Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 11 1912

48

Digitized by Google

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für

das Königreich Hannover.

Herausgegeben

von

Dr. C. Schlüter,
Justiz-Rath zu Stade.

Dr. L. Wallis,
Advocat zu Lüneburg.

VIII

Siebenter Jahrgang.

Lüneburg,
bei Herold und Wahlstab.
1832.

Digitized by Google

MAR 11 1912

Digitized by Google

Inhalts-Anzeige.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

1. Ministerial-Rescript vom 13. Decbr. 1830, wegen Ungültigkeit der Mecklenburgischen Verordnung vom 4. Nov. 1784 für die Grafschaft Bentheim. S. 1.
2. Bericht des Consistorii A. C. zu Osnabrück, an das Oberappellationsgericht, über die dort zu beachtenden Gesetze in processualischen Sachen. S. 33.
3. Rescript des K. Cabinets-Ministerii, an die Justiz-Canzlei in Stade, vom 27. August 1832, die Gebührenfreiheit der Rentmeister hinsichtlich der Hypotheken- oder Bürgschaftsbestellungen derselben für Dienstcautionen betreffend. S. 65.
4. Ministerial-Rescript vom 13. März 1833, an die Königliche Landdrostey zu Stade, die Auslobung von Prämien zur Entdeckung des Thäters bei Brandstiftungen betreffend. S. 129.
5. Die Uebertragung der Criminal-Jurisdiction des Patrimonial-Gerichts Rübke an das Grefengericht zu Jorck betr. S. 145.
6. Landesherrliches Rescript vom $\frac{1}{12}$. März 1721 an die Regierung der Herzogthümer Bremen und Verden, wegen Abstellung von Mißbräuchen bei Bewerbungen um Bedienungen, wozu die Bremen- und Verdenschen Stände das Präsentations-Recht haben. S. 161.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Zur Lehre von der Abfindung der Kinder auf Meyergütern, mit besonderer Berücksichtigung des in der Provinz Lüneburg geltenden Meyerrechts. S. 3 u. 18.
2. Bedarf es, um bei Klagen gegen schatzpflichtige Unterthanen im Fürstenthume Osnabrück im eintretenden Falle die Creditedicte vom 3. März und 4. April 1766 zur Anwendung zu bringen, einer desfallsigen vorgängigen Einrede des Beklagten? S. 36.
3. Bemerkungen zu der Hannoverschen Eheverlobungs-Constitution vom $\frac{1}{12}$. Januar 1733. (C. C. Luneb. C. I. p. 1156. C. C. Cal. C. I. p. 910.) S. 41.

Digitized by Google

4. Die in dem Ausschreiben des vormaligen Justizdepartements vom 25. April 1809 und in der K. Verordnung vom 8. October 1824 enthaltenen Bestimmungen über die Bestrafung der Feld- und Gartendiebstähle finden in den Herzogthümern Bremen und Verden keine Anwendung. S. 49.
5. Zum §. 5. der Untergerichts-Proceßordnung. (Den Perhorrescenz-Eyd betreffend.) S. 52.
6. Ueber den §. 15. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte. S. 54.
7. Von der stillschweigenden Eigengebung nach Osnabrückischem Eigenthumsrechte. S. 57.
8. Darf ein Frachtfahrer sich wegen seines, auf den Waaren-Empfänger ihm angewiesenen, Frachtlohns von letzterem an seinen Befrachter zurückverweisen lassen? S. 66.
9. Ueber das fatale introductionis der, in Steuercontraventionssachen an das Königl. Oberappellationsgericht zu richtenden, Nullitätsquerel. (Von Hrn. Adolph Broennenberg, Dr. d. R.) S. 73.
10. Ueber das Privilegium des Brautschatzes. (Bemerkung zu dem, in № 8 dieser Zeitung vom 15. October 1832, pag. 114, bekannt gemachten Präjudiz.) S. 76.
11. Wird die Verordnung vom 24. May 1832, die Erklärung zweifelhafter Rechtsfragen betreffend, durch die Verordnung vom 2. July 1824, über die Legitimation der Eigenthümer landschaftlicher Namen-Obligationen, beschränkt? S. 78.
12. Beitrag zu der Lehre von dem Unterschiede der Policey- und Justiz-Sachen. S. 81.
13. Das Deichrecht im Lande Wursten. S. 85.
14. Ueber die Verpflichtung des Gemeinschuldners, bei einem durch die Mehrheit seiner Gläubiger bewilligten Stillstande den dissentirenden Creditoren auf deren Verlangen Sicherheit zu bestellen. Zum §. 8. der Osnabr. Concurs-Ordnung. (Mitgetheilt vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.) S. 90.
15. Praejudicium Summi Tribunalis, die Collocation der Erbgelder und Abfindungen bey Concursen betreffend. S. 94.
16. Erläuterung des §. 69. der Untergerichts-Proceß-Ordnung für das Königreich Hannover. (Vom Hrn. Advocaten C. A. Eickemeyer in Einbeck.) S. 97.

Digitized by Google

17. Ueber die privatrechtlichen Bauobservanzen in der Stadt Osnabrück. (Vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.) S. 106.

18. Ueber die Vermuthung, daß ein Bauergut ein Colonat oder Meyergut sey. (Präjudiz.) S. 110.

19. Wer muß beweisen, wenn ein gewesener Mündel aus einer von seinen Vormündern contrahirten Anleihe vom Herleiher belangt wird? S. 120.

20. Ueber die Unanwendbarkeit der Vorschrift des Cap. XI. der Lüneburgischen Polizey-Ordnung vom Jahr 1618 auf erfüllte Verträge. S. 124.

21. Observanzmäßige Principien, welche im Amte Himmelpforten (Herzogthums Bremen) bey Uebergabe von Meyerstellen, Abfindung der Geschwister, und Altentheils-Ausmittelung, nach dortigen Amts-Acten und den Zeugnissen dasiger Beamte, besonders bey herrschaftlichen Meyern zum Grunde gelegt werden. (Aus einem vom K. Amte Himmelpforten an das Königl. Consistorium in Stade unterm $\frac{1}{13}$. Nov. 1822 abgestatteten Official-Berichte.) S. 126.

22. Was kann die Ehefrau eines Meyers aus dessen Concurse als Eingebrachtes zurückfordern, wenn die Meyerstelle selbst das objectum illationis gewesen ist? S. 131.

23. Die Einrede, daß das Capital nicht obligationsmäßig gekündigt worden sey, steht dem säumigen Zinsenzahler nicht zu. S. 132.

24. Ueber den Regreß eines Frachtfahrers gegen seine Befrachter, wenn er eine von letzteren durch unrichtige Gewichtsangabe veranlaßte Zoll- und Steuer-Contravention vergleichsweise erledigt hat. S. 135.

25. Ein Testaments-Erbe darf in einem Codicille rechtsgültig ersucht werden, seinen Erbtheil nach seinem Tode an seine Miterben zurückfallen zu lassen. S. 146.

26. Rechtsfall, zur Erläuterung des §. 155. der neuen Proceß-Ordnung für die Untergerichte vom 5. October 1827. S. 150.

27. Sind Schwiegereltern und Schwiegersöhne, wenn sie zum Zeugnisse für oder gegen einander vorgeschlagen werden, für durchaus verwerfliche Zeugen zu halten? (Gegen Spangenberg Commentar I. S. 324.) S. 152.

Digitized by Google

29. Beantwortung der im Jahrg. 1831. Heft 2. S. 129. dieser Zeitschrift enthaltenen Anfrage. (Zu §. 67. der Untergerichts-Ordnung vom 5. Oct. 1827.) S. 156.

29. Ueber die Form des Glaubens- und Ignoranz-Eides. Zur Erläuterung der §. §. 93 und 96. der Untergerichts-Proceß-Ordnung. S. 163.

30. Ueber das Proxeneticum pro conciliandis nuptiis, vulgo Kuppelpelz. Durch einen Rechtsfall erläutert. S. 168.

31. Präjudizien der Königlichen Justiz-Canzley zu Hildesheim bey Entscheidung streitiger Rechtsfragen aus dem Hildesheimischen Bauernrechte. S. 173.

32. Nach welchen Gesetzen wird das statutarische Erbrecht der Ehegatten nach eingetretener Veränderung ihres Wohnorts beurtheilt? (Vom Hrn. Dr. jur. Freudentheil in Stade.) S. 177.

III. Literatur.

1. Uebersicht der Quellen der in den deutschen Bundesstaaten geltenden Land- und Lehnrechte, nebst Sammlungen derselben und Nachweisung der darüber vorhandenen Commentare und Schriften von Gründler. S. 63.

2. Abhandlung der Rechtslehre von der Interims-Wirthschaft auf deutschen Bauergütern von Runde. S. 80.

3. Die Local-Behörden in der Stadt Celle und deren Vorstädten, nebst dem Entwurfe eines Verfassungs- und Verwaltungs-Reglements für Stadt und Vorstädte von Ostermeyer. S. 95.

4. Beiträge für das Hannoversche Landes-Recht, in besonderer Beziehung auf die einzelnen Provincial- und Local-Quellen von Schlüter. S. 175.

IV. Miscellen.

1. Bemerkung. Urtheile und Bescheide des Königl. O. A. Gerichts v. 1. July bis 30. Sept. 1832. S. 17.

2. Miscelle. Der jetzige Zustand des evangelischen Kirchenrechts. S. 31.

3. Miscelle. S. 48.

4. Miscelle. Die Idee des Staats. S. 111.

5. Miscelle. Die Todesstrafe in Otaheiti. S. 137.

6. Bemerkung. Urtheile und Bescheide des Königl. O. A. Gerichts vom 1. October bis 31. Dec. 1832. S. 158.

7. Miscelle. S. 159.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 1. Den 1. Januar 1833.

Ministerialrescript vom 13. Dec. 1830, wegen Ungültigkeit der Tecklenburgischen Verordnung vom 4. Nov. 1784 für die Grafschaft Bentheim.

Nachdem Wir auf den Bericht der Herren vom 18. Oct. d. J. ad acta des Vicarius Kerkering wider den Colonen Hermeling, eine nähere Nachforschung in Betreff der angeblich unter dem 4. Nov. 1784 für die Grafschaft Bentheim erlassenen Verordnung zu verfügen für angemessen erachtet, so nehmen Wir keinen Anstand, Ihnen anliegend den Bericht in Abschrift mitzutheilen, welchen der Amtsassessor Bening zu Bentheim unterm 18. v. M.

Digitized by Google

desfalls an die Königliche Landdrostei zu Osnabrück erstattet hat.

Die in selbigem dargelegte Ansicht, daß eine solche Verordnung für die Grafschaft Bentheim nicht existire, wird durch die dem Berichte der Königlichen Landdrostei beigefügten Acten, das von dem Reichsgrafen Ludwig zu Bentheim unterm 12. Nov. 1784 erlassene Patent betr., bestätigt, und Wir wollen unbemerkt zugleich nicht lassen, wie die Vermuthung, daß in dem von dem Appellanten allegirten Citate aus dem Werke des jetzigen O. A. G. Präsidenten Runde, die Grafschaft Bentheim mit der Grafschaft Tecklenburg verwechselt worden, dadurch noch unterstützt werde, daß nicht blos aus dem Werke des ältern Runde, sondern auch aus den Hinweisungen in Eichhorns deutsch. Privatr. und Lehnrecht §. 69. und in Mittermaiers Grundsätze des D. Privat- und Lehnr. Ed. 2. §. 75., so wie in Dieterichs Rechtslehre von den westphäl. Eigenbehörigen S. 12 hervorgeht, es sey für die letztgedachte Grafschaft ein derartiges Gesetz vom 4. Nov. 1784 erlassen worden.

— — —

Wir bezeugen ꝛc.

Hannover, den 13. Dec. 1830.

Königl. Großbr. Hannov. zum Cab. M. verordnete G. G. und Geh. Räthe.

Aus dem Justizdepartement.

Schmidt-Phiseldeck.

An

das K. O. A. Gericht.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Zur Lehre von der Abfindung der Kinder auf Meyergütern, mit besonderer Berücksichtigung des in der Provinz Lüneburg geltenden Meyerrechts.

§. 1.
Ueber die Natur der Abfindung und deren verschiedene Bestimmungsweise.

Daß die Abfindung der Kinder auf Meyer- und Erbenzinshöfen in der Regel deren völligen Erbtheil ausmacht, ist ein Grundsatz des Meyerrechts, welchen unsere Landesgerichte stets anerkannt haben.[1]) Ihre Bestimmung geschieht entweder:

1) vom Vater, und zwar a) theils während seiner Wirthschaftsführung, wenn ein Kind seine besondere Oeconomie beginnt; und b) theils bey der Uebergabe der Wirthschaft an den Anerben, in dessen Ehestiftung — welche mit dem Uebergabe- und Leibzuchts-Vertrage eine Urkunde zu bilden pflegt — dann diejenigen Leistungen aufgeführt stehen, zu welchen er gegen seine Geschwister verpflichtet seyn soll. Oder:

2) wenn der Vater und gemeinschaftliche Erblasser während der Wirthschaftsführung stirbt, durch Uebereinkunft des Anerben mit seinen Geschwistern oder, falls sie minderjährig sind, mit deren Vormündern.

1) *Pufendorf* Obs. T. II. Obs. 33. Strube Bedenken, ed. Spangenberg S. 715. Hagemann Pract. Erört. Th. 38.

Digitized by Google

§. 2.

Ueber die Anfechtbarkeit der Abfindungs-Bestimmungen, in Bezug auf deren Größe.

Diese verschiedene Bestimmungsweise der Abfindungen ist nicht ohne Einfluß auf die Frage: Ob und in wie weit dieselben rücksichtlich ihrer Größe von den Betheiligten angefochten werden können? [2]) wie nachfolgende Bemerkungen näher zeigen mögen.

Ad 1a. Findet der Vater ein Kind während seiner Wirthschaftsführung zu dessen Zufriedenheit ab, versteht es sich von selbst, daß solche Abfindung vom Kinde aus dem Grunde, daß sie zu gering bestimmt sey, nicht angefochten werden kann, selbst dann nicht, wenn sie augenfällig den Pflichttheil nicht erschöpfen sollte. Denn da der Vater nicht verpflichtet war, dem Kinde bereits seinen Erbtheil auszusetzen, dessen adäquate Größe sich mit Gewißheit in seltenen Fällen im Voraus bestimmen läßt, das Kind solche Anticipation des Erbenfalles aber genehmigte, darf es dawider auch keine Erinnerungen vorbringen wollen, wenn sich nachmals beym Ableben oder Wirthschafts-Abtritt des Vaters ergeben sollte, daß die Abfindung den Pflichttheil nicht erschöpfe, welcher jetzt ihm zu Theil werden müßte, falls die Abfindung jetzt erst geschähe. Es kann sich ja auch leicht ereignen, daß der antizipirte Erbanfall das abgefundene Kind vor seinen nichtabgefundenen Geschwistern bedeutend begünstigt, wenn nämlich des Vaters Vermögens-Verhältnisse sich nachmals verschlechtern, so daß er seinen übrigen Kindern vielleicht nur eine unbedeutende Mitgift zuzu-

---

2) In wie weit eine Anfechtung rücksichtlich der äußern Form zulässig ist, wird später berührt werden.

wenden im Stande ist. Mancher abgemeierte Hofbesitzer lebte früher im blühenden Wohlstande! — Es darf daher die Anticipation des Erbanfalls nicht mit Unrecht ein gewagtes Geschäft genannt werden. 3)

Wenn übrigens der Vater bey Uebergabe des Hofes an den Anerben sich Vermögensthrile reservirt und mit auf den Altentheil nimmt, oder als Altentheiler Vermögen erwirbt, dürfen die abgefundenen Kinder ihre Intestat-Erbportion davon fordern. 4)

Ad 1 b. Bestimmt der Vater bey Uebergabe der Wirthschaft an den Anerben die Abfindungen seiner übrigen Kinder (ohne deren Mitwirkung, wie dieß gemeiniglich der Fall ist,) so liegt eine Urkunde vor, welche nach den, für väterliche Testamente oder Theilungen unter Kindern geltenden, Rechten beurtheilt werden muß. — Es findet daher nur eine Anfechtung wegen Verletzung im Pflichttheile Statt, mittelst der wider den übermäßig begünstigten Anerben anzustellenden Actio ad supplementum legitimae, welche dahin geht, daß der Beklagte dem Kläger so viel, wie ihm an seinem Pflichttheile fehlt, nach einem rechtsbeständigen Inventarium oder in Ermangelung dessen nach einer eydlichen Specification mit allen Nutzungen herausgeben, auch alle Schäden und Unkosten erstatten solle. 5)

---

3) Die Calenbergische Meyerordnung vom 12. May 1772 enthält im Cap. VI. §. 4. die ausdrückliche Vorschrift, daß abgefundene Kinder im Allodio nicht succediren, so lange als die vorhanden, zu deren Besten sie abgefunden worden.

4) *Carstens* de Succ. vill. §. 114. ffl. *Pufendorf* Obs. III. O. 27.

5) Schmidt Lehrbuch von Klagen und Einreden (ed. Martin) §. 563.

Digitized by Google

Ad 2. Vereinbart der Anerbe nach des Vaters Ableben a) mit seinen volljährigen Geschwistern sich selbst über die Größe ihrer Abfindungen, kann eine solche Vereinbarung, wenn sie die Natur eines Vergleiches an sich trägt, auf den Grund einer Läsion überall nicht,[6] sonst aber auch nur durch diejenigen außerordentlichen Rechtsbehelfe angefochten werden, welche die Rechtsbeständigkeit geschlossener Verträge und resp. Vergleiche zu erschüttern vermögen. — Vereinbart der Anerbe sich dagegen nach des Vaters Tode b) mit seinen bevormundeten minderjährigen Geschwistern, bleibt es diesen unbenommen, die Vereinbarung, solche mag als Vergleich oder als Vertrag anzusehen seyn, bey erlangter Volljährigkeit — und vor Ablauf des gesetzlichen Quadriennii — anzufechten und eine andere Nachlaßtheilung zu fordern, wenn sie zu zeigen vermögen, daß sie durch erstere auf eine nicht ganz unbedeutende Weise verkürzt sind.[7]

§. 3.

Wovon wird abgefunden?

Die Abfindungen erfolgen entweder:

1) aus dem *Allodium*, und zwar bald

a) aus dem Allodium separabile s. cum villa non conjunctum;

bald

b) aus dem Allodium inseparabile s. cum villa conjunctum;

und bald

---

6) Declaratorische Vero. v. 24. May 1822 № V.

7) Nach diesen Grundsätzen erkannte und mit diesen Worten interloquirte Königliche Justiz-Canzley zu Celle in S. Pries c. Pries unterm 9. April 1828. Das höchste Tribunal theilte die hierunter ausgesprochene Ansicht unterm 2. Nov. 1829.

Digitized by Google

c) aus beyderley Allodium; [8])

oder

2) aus dem Hofe selbst, d. i. aus dessen Aufkünften; [9])

oder endlich

3) sowohl aus dem Allodium separabile et inseparabile, wie auch aus dem Hofe selbst. [10])

Indessen ist man sich in wenigen Fällen bewußt, wovon man eigentlich abfindet und resp. abgefunden wird, da bekanntlich die Abfindungen in der Regel so stipulirt werden, wie sie aus dem betreffenden Hofe früher verabreicht worden oder wie sie ortsüblich sind.

Am häufigsten wird übrigens nur vom Allodium separabile abgefunden, d. h. nicht höher, wie solches sich pro rata beläuft, und nicht selten betragen die Abfindungen noch weniger, und sind obenein an Bedingungen geknüpft, welche die Perception höchst lästig machen, ja gar ganz vereiteln. Dahin gehören vorzugsweise die Clauseln: daß die Abfindungen erst bey der Verheirathung der Percipienten fällig werden, und auch dann nur in

8) Die Verordnungen, welche das Allodium designiren, machen übrigens kein zwiefaches Allodium namhaft. Für das Fürstenthum Lüneburg nebst angehörigen Grafschaften ist es die Vero. v. 1. July 1699. C. C. C. Cap. V. pag. 135. Und für das Fürstenthum Calenberg die Meyerordnung v. 12. May 1772. Spangenbergs Samml. Th. 2. S. 420.

9) Nach der eben allegirten Calenbergischen Meyerordnung (Cap. VI.) soll bey Abfindungen auf das Meyergut und dessen Ertrag keine Rücksicht genommen werden.

10) Daß bey solchen Bauerhöfen, welche unter keiner Gutsherrschaft stehen und daher Allodial-Höfe sind, vorstehende Distinction des Allodium separabile et inseparabile wegfällt, versteht sich von selbst. Es giebt im Lüneburgischen viele solche Allodialhöfe, namentlich in den Marschgegenden des Amtes Winsen a. d. Luhe.

Digitized by Google

Terminen erfolgen sollen, die, wenn noch ältere Abfindungen zu berichtigen sind oder viele Geschwister kurz hinter einander heirathen, ein ganzes Menschenleben ausfüllen können.

Daß das Allodium inseparabile s. cum villa conjunctum nicht minder, wie das Allodium separabile, des Hofwirthes Eigenthum ist, und daher bey Ausmittelung der Abfindungen von Rechtswegen in Anschlag kommen muß, wie im folgenden §. näher erörtert werden wird, scheint vielfach ganz verkannt zu werden, wozu wahrscheinlich mehrere Erörterungen unserer gefeyerten Rechts-Practiker v. Bülow und Hagemann [11]) hie und da Veranlassung gegeben haben.

Abfindungs-Fälle, bey denen der Hof selbst, sey es neben dem Allodium (in genere) oder für sich allein, in Anspruch genommen wird, gehören gewiß zu den seltenern. Indessen kommen sie doch hin und wieder wohl vor, wenn ein Hof stark verschuldet oder ein geringes Allodium vorhanden ist. Denn ein Kind ganz leer ausgehen zu lassen, ist ungebräuchlich, so lange nicht der Hof in dem Zustande sich befindet, daß auf Abmeierung erkannt werden muß.

§. 4.

Ueber die Rechtsförmlichkeit der Abfindungs-Urkunden.

Wo die Abfindungen lediglich aus dem Allodium *separabile* s. cum villa non conjunctum stipulirt werden, ist insofern die gerichtliche Bestätigung

11) Namentlich: Band 1. Erört. 37 u. 38. Band 5. Erört. 33. № 2. Band 7. Erört. 47. Allenthalben findet sich die Ansicht vor, daß nur das Allodium *separabile* des Hofbesitzers Eigenthum sey.

erforderlich, wie sämmtliche Verträge unter Landleuten derselben nach landespolizeylicher Vorschrift bedürfen. Von der gutsherrlichen Genehmigung kann aber dabey, als einem nothwendigen Erforderniß, die Rede nicht seyn.

Wo dagegen die Abfindungen das Allodium *inseparabile* berühren, muß außer der gerichtlichen Confirmation auch der Consens des Gutsherrn [12]) aus dem Grunde zweifelsohne eingeholt werden, weil sein Interesse dabey in Frage kommt, sey es, daß das Allodium inseparabile förmlich abgeschätzt oder nur nach seinem ungefähren Werthe in Anschlag gebracht wird. Das Meyergut kann in jedem Falle dabey gefährdet werden, zumahl, wenn das Allodium auf Kosten desselben zu hoch angeschlagen wird, wie auch, wenn consentirte Schulden vorhanden sind, welche bekannten Rechten nach zunächst auf das Allodium in Abzug gebracht werden müssen. Uebrigens steht es dem Gutsherrn eben so unbezweifelt nicht zu, die Abfindung aus dem Allodium inseparabile zu verbieten. Er kann nur die Einwilligung zu einer oberflächlichen Abschätzung versagen und eine förmliche Taxation verlangen, da das befragliche Allodium nicht sein, sondern des Meyers, Eigenthum ist.

Ein Anderes gilt von Abfindungen aus dem Hofe selbst. Solche hängen natürlich ganz von seinem freyen Willen ab, so daß hier auch keine etwaige, in andern Fällen allerdings zulässige, [13]) Supplirung seines denegirten Consenses durch eine andere Behörde denkbar ist.

Von der Erforderlichkeit der gerichtlichen Bestä-

---

12) cfr. *Strube* Acc. ad Jus Vill. Acc. 22.

13) Strube (ed. Spangenberg) Bed. 56. (Th. 1. S. 76.)

tigung gilt übrigens in den beyden letzten Fällen gleichfalls das vorhin Gesagte.

§. 5.

Findet der Abfindungen halber ein gerichtliches Verfahren Statt?

Gemeiniglich werden die Abfindungen von den betheiligten Personen selbst ermäßigt und dem Gutsherrn zur Genehmigung, wie dem Gerichte zur Bestätigung, vorgelegt. Gutsherrschaftsseitig findet bisweilen eine Modification Statt; gerichtsseitig pflegt dagegen keine Erinnerung Statt zu finden.

Diese gewöhnliche Procedur ist jedem Hofwirthe wünschenswerth, indem er, wie im §. 3. vorgekommen, durch die ex aequo et bono bestimmten Abfindungen selten in der Maaße angesprochen wird, wie, wenn er das Allodium in complexu mit seinen Geschwistern gleichmäßig theilen und deren Antheile sofort herausgeben muß.

Wenn aber die Abfindungen auf diese übliche Weise nicht regulirt werden, vielmehr eine förmliche Allodial-Erbtheilung Statt finden soll und muß, liegt die Zulässigkeit eines gerichtlichen (processualischen) Verfahrens — vom Standpunkte des Rechtes aus — wohl keinem Zweifel unter, obwohl es nicht an Präjudicien und Ausführungen von Rechtslehrern fehlt, worin rücksichtlich der herrschaftlichen Colonate in Betreff des Allodium *inseparabile s. cum villa conjunctum* eine gegentheilige Ansicht ausgesprochen ist.

Es ist nämlich, was erstere Meinung anlangt,

A. in der Verordnung vom 1. July 1699 (die Redintegrirung der Meyerhöfe betreffend, Cap. II. Pag. 146 seq. nicht nur klar enthalten:

I. was zum *Allodio* und eigenthümlichen Gute der Colonen gehört, [14])

sondern auch:

II. daß solches *Allodium* und Eigenthum der Colonen

a. bey deren Concursen,

b. bey deren Abzuge von den Colonaten und

c. bey Bestimmung der Abtheilungen, Aussteuer-, Theil- und Brautschatz-Auslobungen, auch anderen Abfindungen — zwischen Eltern und Kindern, Brüdern und Schwestern oder Collateral- und Seitenfreunden —

in Betracht gezogen und resp. verabfolgt werden soll; und

III. daß in denen, in der Verordnung berührten und entschiedenen, Fällen sämmtliche Landesgerichte *summarie* verfahren sollen.

Und eben so klar enthält

B. die Calenbergische Meyerordnung im Cap. VI. die Erklärung, daß das ganze Allodium des Meyers Eigenthum sey. [15])

---

14) Nämlich: I. Alle nicht über 50 Jahre hinaus zum Colonate gehört habende Immobilien. II. Der halbe Werth der vom Hofwirthe oder von dessen Eltern oder Großeltern errichteten Gebäude. III. Alle Mobilien und Moventien. IV. Alle vorhandenen fructus, die noch nicht eingeerndtet aber zur Hälfte. — Diesem Allodium, welches die Doctrin in trennbares und untrennbares (separabile et inseparabile, cum villa connexum et non connexum, naturaliter und civiliter theilbares) getheilt hat, steht: der Hof und was zu dessen Consistenz gehört, gegenüber, aber kein *Allodium* irgend einer Art.

15) Diese Verordnung designirt das Allodium nicht, sondern

Und wenn die, unter dem Namen der Göhrder Constitution bekannte, spätere

Verordnung vom 19. October 1719 16) (C. C. Cell. Cap. II. pag. 664. seq.)

im dritten Absatz besagt:

„Wir lassen es nicht minder in Gnaden **dabey**
„**bewenden**, daß, wann Unterthanen, über
„welche Unsern Aemtern die Gutsherrschaft zu-
„stehet, **abzumeiern**, und **wegen Besetzung**
„der Uns ratione der Gutsherrschaft zustehenden
„Höfe **etwas zu verfügen**, solches
„**nach Unsern vorhin ergangenen Ver-**
„**ordnungen**
„bey Unserer Cammer zu tractiren, ohne daß da-
„gegen einiger Proceß zu verstatten," —

wird durch solche Verfügung nur noch mehr außer Zweifel gelegt, daß alle diejenigen Vorkommenheiten bey Colonaten, welche die Verordnung vom 1. July 1699 nicht ausdrücklich lediglich der Cognition und Bestimmung der

---

macht nur diejenigen Gegenstände namhaft, welche der Hofannehmer voraus haben soll; nämlich: a) die Hälfte der Gebäude, wenn solche neu sind; $\frac{2}{3}$. aber, wenn sie im mittelmäßigen Stande und für die ersteren 8 Jahre keiner besonderen Reparatur bedürftig sind, und wenn sie in den ersten Jahren erkleckliche Reparationen erfordern, wird ihm dafür nichts angerechnet. b) Planken, Zäune, Hecken und Bäume. c) Geil und Gahre im Lande. d) So viel von dem vorräthigen Futter, als er zur Ausfütterung des Viehstapels bis zum neuen bedarf. — Alles übrige Vermögen des Meyers gehört, nach Abzug der Schulden, zum Allodio, worin nach Vorschrift der gemeinen Rechte succedirt wird.

16) Auf solcher beruhen die vorhin erwähnten widerstreitenden Präjudicien und Doctoral-Meinungen.

Gutsherrschaft anheim gestellt wissen will, den Gerichten zur Untersuchung und Entscheidung überlassen bleiben sollen. Denn

1) daß die Verordnung vom 19. October 1719 in dem allegirten Passus nichts Neues einführen will, geht aus den Worten,

daß es bey den „vorhin ergangenen" Verordnungen sein „Bewenden" behalten soll, —

deutlich hervor; und

2) daß die in Bezug genommenen „vorhin ergangenen" Verordnungen keine andern sind, als die in der beregten Verordnung vom 1. July 1699 (Cap. I. §. §. 8. u. 11. Seite 143 u. 145.) enthaltenen Bestimmungen über Ab- und Bemeierung, unterliegt um deßwillen keinem Zweifel, weil über diesen Gegenstand sonst keine älteren Verordnungen existiren, welche hier bezielt seyn könnten. Die Landesherrliche Resolution vom 26. November 1686, welche im §. 5. von der Abmeierungs-Procedur redet, verstattet den Colonen sogar ausdrücklich den Recurs an die höheren Justiz-Collegien, und das Successions-Edict vom 19. May 1702 enthält nur eine Abänderung der Bestimmung des Cap. I. §. 11. der Verordnung vom 1. July 1699.

Die beregte Constitution vom 19. October 1719 ist es indessen ganz allein,[17]) welche den Verwaltungsbehörden — früher der Königlichen Cammer und jetzt den Königlichen Landdrosteien — das Recht ertheilen soll, mit Ausschluß der Gerichte, die Abfindungen der Geschwister des Anerben eines Meyerhofes ex Allodio inseparabili zu bestimmen.

---

17) Wie in der vorigen Note bemerkt worden.

Wenn nun aber die Constitution de 1719 mit Unrecht allegirt wird, und daneben nach ausdrücklichem Inhalte der

Oberappellationsgerichts-Ordnung Thl. 2. Tit. 12. §. 12.

Leges und *Constitutiones* vor allen Dingen in judicando observirt werden sollen, auch nach Inhalt Allerhöchsten Rescripts vom 6. September 1827 (Juristische Zeitung vom 15. April 1832 S. 113.) des Gesetzgebers Absicht niemals ist,

„weder selbst in den unabhängigen Gang der Justiz einzugreifen, oder die unentbehrliche Freiheit der Gerichte, die Entscheidungen lediglich nach den Acten und den Gesetzen und nach Gewissen zu fällen, zu beschränken;"

kann die Göhrder Constitution den gerichtlichen Allodial-Erbtheilungen um so weniger im Wege stehen, als eine constante Praxis derselben keinesweges die Interpretation gegeben hat, welche vielfach für die richtige ausgegeben wird.

Es finden sich nämlich bey Strube in dessen 56sten und 163sten Bedenken (ed. Spangenberg) zwey Rechtsfälle, worin das judicielle Verfahren behuf Bestimmung der Abfindungen und resp. Abschätzung des Allodii zugelassen ist; und aus der Beylage zu № 93 der Hannoverschen Zeitung vom Jahre 1832 ist ersichtlich, daß Königliche Justiz-Canzley zu Hannover der Königlichen Landdrostey allda auf den Grund der Göhrder Constitution nur das Recht zugesteht, den Successor im Colonate zu bestimmen. [18])

18) In dem Landesherrlichen Reglement über die Verwaltung ꝛc.

Digitized by Google

Ob das Allerhöchste Rescript vom 8. October 1731 [19] (bey v. Bülow und Hagemann Bd. 4. Erört. 60.) wirklich nur vom Allodio cum villa non conjuncto redet, ist leider aus demselben nicht klar ersichtlich, und hat übrigens von den referirenden Auctoren solchergestalt verstanden werden wollen. [20] Wäre aber das Gegentheil anzunehmen, was allerdings der Wahrscheinlichkeit entspricht, würde die oftberegte Göhrder Constitution nur desto augenfälliger bey Allodial-Erbtheilungen auf Meyerhöfen wider den Willen des Gesetzgebers in Anwendung gebracht seyn.

Obberegte Wahrscheinlichkeit, daß im Rescripte vom 8. October 1731 beyderley Allodium gemeint sey, liegt darin:

a) daß nur der allgemeine Ausdruck „Allodium" gebraucht ist, welches nach gesetzlicher Bedeutung das *conjunctum* und *non conjunctum* in sich schließt:

b) daß die Rent-Cammer die Separation und Taxation vorgenommen, mithin sich auf das Allodium cum villa non conjunctum präsumtiv nicht beschränkt hatte;

---

der Doman. Einkünfte vom 18. April 1823 (Gesetz-Sammlung v. J. 1823. Abthl. I. S. 67. §. 15.) wird den Land-Drosteien die der Rent-Cammer kraft der gedachten Constitution zugestandene Befugniß in Meyersachen übertragen, mithin kein Jus novum constituirt.

19) Solches ward durch einen Streit über Separation des Allodium vom Meyerhofe im Bremischen veranlaßt. Nach der dasigen Meyer-Verfassung können: selbst Gebäude des Meyers Eigenthum seyn. S. U. G. O. für die Herz. Bremen u. Verden v. 5. Nov. 1753. Cap. XII. §. 4. in Spangenbergs Samml. I. S. 406.

20) Dieselben gingen, wie oben Nota 11. bemerkt, allenthalben von der Ansicht aus, daß nur das trennbare Allodium des Meyers Eigenthum sey.

Digitized by Google

c) daß das Abschätzungs-Verfahren zu Gunsten von Gläubigern geschehen war, denen nach klarem Inhalte der Verordnung v. 1. July 1699 des Allodium cum villa conjunctum mit zustand; und

d) daß eine stricte Interpretation der Constitution vom 19. October 1719 als nothwendig ausdrücklich anerkannt wird, womit sich der Ausschluß der Gerichte quoad Allodium cum villa conjunctum nimmermehr vereinbaren läßt.

Wer schließlich, ungeachtet aller dieser Gründe, etwa noch aus der Amts-Ordnung vom 18. April 1823 §. 17. (Ges. Samml. d. a. Abthl. I. S. 17.) die Actio familiae erciscundae wider einen herrschaftlichen Meyer in Betreff des untrennbaren Allodiums deduciren zu können meint, indem allda „die Bestimmung der Altentheile und Abfindungen" zu den administrativen Amts-Geschäften gerechnet ist, wonach, wenn man bey den Worten stehen bleibt, nicht einmal wegen des trennbaren Allodiums geklagt werden darf, der wird aus nachfolgendem, in mehrfacher Hinsicht interessanten, Rechtsfalle mindestens ersehen, daß das höchste Landesgericht noch im Jahre 1826 die vorhin vertheidigte Rechts-Ansicht getheilt hat.

(Der Schluß folgt.)

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

für das Königreich Hannover.

№ 2. Den 15. Januar 1833.

Bemerkung.

In dem Zeitraume vom 1. Julius bis zum 30. September v. J. sind, nach Maaßgabe des im Druck erschienenen Verzeichnisses, folgende Urtheile und Bescheide abgefaßt und erlassen worden.

Ein Urtheil, Sententia confirmatoria.

Zwey Urtheile, in revisionis instantia der Justiz-Canzley zu Aurich zur Eröffnung an die Partheien zugesandt.

Fünf und dreyßig Bescheide nach eingesehenen Acten voriger Instanzen, nämlich 6 Emendatoria und 29 Rejectoria.

Digitized by Google

Einhundert und neunzig sonstige Bescheide, worunter 9 Rejectoria, 20 Denegatoria, 33 Desertoria; in 125 Sachen wurde die Einsendung der Acten verfügt.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Zur Lehre von der Abfindung der Kinder auf Meyergütern, mit besonderer Berücksichtigung des in der Provinz Lüneburg geltenden Meyerrechts.

(Schluß.)

Der herrschaftliche Vollhöfner Hedder zu Etzen, Amts Winsen an der Luhe, hinterließ bey seinem Tode sieben Kinder, wovon er drey Töchter bereits ausgelobt hatte, während er die den, außer dem Anerben vorhandenen, drey unverheiratheten Kindern bestimmte Abfindung der Ehestiftung des Anerben, der sich nicht lange vor seinem, des Vaters, Tode im Hofe verheirathete, mittelst einer dem Amtsvoigt übersandten Scriptur inseriren ließ. In solcher Scriptur war auch die Leibzucht beschrieben, für welche der Vater mehrere Gegenstände und Vermögenstheile sich reservirte, die er bis zu seinem bald erfolgten Tode nicht consumirte.

Die drey von ihm ausgelobten Töchter traten nun in Gemeinschaft mit den für ihre drey minderjährigen Kinder bestellten Vormündern wider den Anerben und Hofwirth mit der Behauptung klagend auf, daß seine Ehestiftung rücksichtlich der ihr Interesse betreffenden Bestimmungen ungültig sey, indem die Zustimmung des Vaters durch das, nur auf die moralische Ueberzeugung des Amtsvoigts gegründete, Attest nicht bewiesen werde.

Digitized by Google

Die Vormünder verlangten daher die Theilung des Allodium inseparabile sowohl, wie des separabile, und eventuell, wenn die Zustimmung des Vaters in die Ehestiftung bewiesen werden sollte, die Auskehrung der stipulirten Abfindungen, auch zugleich die Theilung des Allodium separabile secundum juratam specificationem, indem jene aus dem Allodium inseparabile erfolgen müßten. Auf das Allodium separabile, wovon 12 Gegenstände besonders namhaft gemacht wurden, machten dann auch die verheiratheten Töchter Anspruch.

Amtsseitig erfolgte indessen in erster, wie in der Leuterungs-Instanz, ein abweisendes Erkenntniß, von welchem Kläger[21]) an Königliche Justiz-Canzley zu Celle appellirten und ein theilweise abänderndes Urtheil unterm 22. Februar 1825 des wesentlichen Inhalts erhielten:

„Wenn gleich die von der Amtsvoigtey Amelinghausen, am 22. November 1822 errichtete und darauf Amtsseitig bestätigte Ehestiftung, allen eintretenden Umständen nach für rechtsverbindlich zu achten ist, auch der Inhalt derselben ergiebt, daß die darin festgesetzten Abfindungen, sowohl aus dem Hofe selbst, als den darauf befindlichen, und mit demselben zum Theil verbundenen, Feld-, Vieh-, Acker-, Wirthschafts- und Haushalts-Inventarium und Mobilien haben erfolgen und daraus prästirt werden sollen; mithin die Kläger und Appellanten auf deren weitere Theilung so wenig, als überhaupt auf die Herausgabe des Werths des allodii cum villa conjuncti et inseparabilis, nach einer vorgängigen ordnungsmäßigen Taxe desselben,

21) Eine von den verheiratheten Töchtern trat jedoch vom Processe zurück.

Digitized by Google

Anspruch zu machen befugt und berechtigt sind: Nachdem jedoch unter diesen, also bestimmten Abfindungen, das den Geschwistern an dem übrigen von dem Hofe völlig getrennten und vom Villicalnexu freien, folglich theilbaren väterlichen Allodial-Nachlasse rechtlich zustehende Erbrecht keinesweges ausschließen; der Bestand dieses Allodii aber — wozu auch die, in der Klage aufgeführten Gegenstände, nach der Verordnung vom 1. July 1699, an sich zu rechnen sind — noch zur Zeit ad liquidum nicht gebracht ist; als hat der Beklagte und Appellat, unter insoweitiger Aufhebung der Erkenntnisse des Amts Winsen a. d. Luhe vom 17. Juny 1822 und 30. Juny 1823, binnen 4 Wochen von dem sämmtlichen theilbaren, zum Meyergute nicht gehörenden, Allodial-Nachlasse seines verstorbenen Vaters, jedoch mit Ausnahme der obenerwähnten Gegenstände, woraus die Abfindungen der Kläger und Appellaten ehestiftungsmäßig erfolgen und prästirt werden sollen, ein Inventarium oder in dessen Ermangelung eine eydlich zu bestärkende Specification einzubringen, wobey ihm indeß unbenommen bleibt, unter genauer Anführung der causa debendi, zugleich ein Verzeichniß derjenigen selbst auf dem Meyergute haftenden Schulden des Vaters einzureichen, womit die annoch zu theilende väterliche Allodial-Nachlassenschaft, folglich mit Ausschluß der obigen, nicht weiter in computum zu bringenden Inventarienstücke, auf ihn beschwert übergegangen ist, worauf sodann allenthalben weiter ergeht, was Rechtens.

„Uebrigens werden die Proceßkosten, sowohl der ersten als dieser Instanz, aus bewegenden Rücksichten, gegen einander verglichen, und sollen die Acten, nach be-

schrittener Rechtskraft dieses Urtheils, zum anderweiten Versuche eines gütlichen Vergleichs, in dessen Entstehung aber zur Einleitung und Vollendung des Liquidationsverfahrens und der darin etwa nöthigen Entscheidung, an den Richter erster Instanz, auf des einen oder andern Theils Anrufen, remittirt werden.

Damit jedoch noch nicht zufrieden, wandten Kläger sich fernerweit appellando an Königliches Ober-Appellations-Gericht mit folgenden Beschwerden:

I. daß die vom Beklagten mit seiner Ehefrau errichtete Ehestiftung für rechtsverbindlich für ihre Pupillen erkannt und diesen dadurch das Recht auf Theilung des ganzen Allodial-Nachlasses aberkannt worden sey;

II. daß für den unerwarteten Fall, daß durch Beibringung eines anderen Documents die Ehestiftung für ihre Pupillen verbindend erkannt werden dürfte;

1) durch insoweit geschehene Bestätigung des Amts-Erkenntnisses der Zeitpunkt, an welchem die Uebergabe des Hofes geschehen, auf den 22. November 1820, und nicht vielmehr frühestens auf den Todestag des Vaters, März 1821, angenommen worden sey;

2) daß angenommen worden, daß nach dem Inhalte der Ehestiftung die festgesetzten Abfindungen sowohl aus dem Hofe selbst, als aus dem Feld-, Vieh-, Acker-, Wirthschafts- und Haushaltungs-Inventarium und aus den Mobilien prästirt werden sollen, sie daher auf deren Theilung, und auch überhaupt nicht auf Theilung des Allodii cum villa conjuncti Anspruch zu machen berechtigt seyn sollten, und Beklagter deshalb nur von dem Allodio cum villa non conjuncto, wovon jedoch die so

eben gedachten Gegenstände ausgeschlossen seyn sollten, eine eydlich zu bestärkende Specification einzubringen schuldig erkannt sey;

3) daß die Schulden nur von dem Allodio cum villa non conjuncto berichtigt werden sollten; und

III. daß sämmtliche Proceßkosten compensirt seyen.

Königliches Ober-Appellations-Gericht erließ hierauf unterm 8. Februar 1826 das unter A. und B. angehängte Erkenntniß und Rescript.

Der Beklagte, welcher gleichfalls wider das Canzley-Urtheil appellirte, indem er sich beschwert hielt:

1) daß die Erkenntnisse des Amts Winsen aufgehoben worden und er schuldig erkannt sey, die von den Klägern in Anspruch genommenen Gegenstände, mit Ausnahme des Feld-, Vieh-, Acker-, Wirthschafts- und Haushalts-Inventariums und der Mobilien, herauszugeben und zu theilen; und

2) daß Kläger nicht in die Kosten verurtheilt seyen;

erhielt dagegen das sub C. und D. angehängte Erkenntniß und Rescript.

A.

Auf die, von den Hedderschen Vormündern, Johann Heinrich Refard sen. zu Wulfsode und Harm Christoph Stegen zu Wohlenbüttel, so wie der Ehefrau des Jürgen Christoph Stelter, Marie Elisabeth, geb. Hedder zu Marxen am Berge und der Ehefrau des Johann Peter Stelter, Anna Catharine, geb. Hedder zu Suder-Gellersen, Imploranten, wider ein, in Sachen derselben, gegen den Vollhöfener Christoph Hedder zu Etzen, Imploraten, wegen des väterlichen Nachlasses, von Unserer Justiz-Canzley hieselbst, unterm 22sten Febr. 1825 eröffnetes Erkenntniß, zur Hand genommene Appel-

Digitized by Google

lation und deshalb am 26ſten April d. a. übergebene Einführung und Rechtfertigung ꝛc. wird, inspectis actis prioribus, von Uns GEORG dem Vierten ꝛc König ꝛc. zum Beſcheide ertheilt:

Demnach die Abfindungen aus Meyerhöfen unter Berückſichtigung des geſammten allodii tam separabilis quam inseparabilis, beſtimmt werden; und daher in der Regel den ganzen kindlichen Erbtheil der Abzufindenden in ſich begreiffen, mithin die Mitimplorantinnen, verehelichten Stelter, durch die bey ihren Verheirathungen ihnen ausgeſetzten Ablobungen, von dem ganzen väterlichen Allodialvermögen als abgefunden zu betrachten, und nur in ſo weit auf Theilung des Nachlaſſes ihres verſtorbenen Vaters annoch Anſpruch zu machen berechtiget ſind, als dieſer bey Abtretung des Hofes ſich noch etwas von ſeinem Vermögen reſervirt, auf den Altentheil mit ſich genommen, oder auf demſelben erworben hat, zu jenem reſervirten Vermögen aber nur die sub nris 2. [22]) 3. [23]) et 11. [24]) in der Klage ſpecificirten Poſte, ſo weit die sub nr. 11 aufgeführten activa mindeſtens ſich auf 20 Rthlr. belaufen, zu rechnen ſind, und daher das Feld-, Vieh-, Acker-, Wirthſchafts- und Haushalts-Inventarium, ſo wie die Mobilien zum Umfange des annoch zur Theilung zu ziehenden väterlichen Nachlaſſes nicht gehören; auch die Compenſation der Proceßkoſten ſich als völlig ſachgemäß darſtellt:

---

22) Vorſchuß aus einer über einen fremden Hof geführten Adminiſtration.

23) Bellevilleſches Zwangs-Anlehn von 300 Thlr. Caſſen-Münze nebſt Zinſen.

24) Ausſtehende Forderungen, rückſichtlich deren jedoch der Vater beſtimmt hatte, daß die unter 20 Thlr. dem Anerben zufallen ſollten.

Digitized by Google

So stehet zwar im Allgemeinen dem Gesuche der Mitimplorantinnen Stelter nicht zu deferiren; gleichwohl ist in Absicht der ihnen auf ihre Erbtheile an dem annoch zwischen ihnen und dem Imploraten zur Theilung kommenden, sich auf das reservatum paternum und das auf dem Altentheile etwa noch erworbene Vermögen beschränkenden väterlichen Nachlaß, so wie in Betreff der andern Beschwerde der implorantischen Vormünder der minderjährigen Hedderschen Geschwister, Rescriptum de emendando junctis remissorialibus erkannt und hieneben an Unsere Justiz-Canzley hieselbst abgelassen worden.

Celle, den 8ten Februar 1826.

Ad Mandatum etc.

In fidem copiae

(L. S.) Seelhorst,

O. A. Secretair.

B.

WIR GEORG der Vierte, von Gottes Gnaden ꝛc.

Wir haben erhalten, was ihr, in Sachen der Hedderschen Vormünder, Johann Heinrich Refard sen. zu Wulfsode und Harm Christoph Stegen zu Wohlenbüttel, so wie der Ehefrau des Jürgen Christoph Stelter, Marie Elisabeth, gebornen Hedder, zu Marxen am Berge und der Ehefrau des Johann Peter Stelter, Anna Catharine, gebornen Hedder, zu Sudergellersen, Imploranten, wider den Vollhöfener Christoph Hedder zu Etzen, Imploraten, wegen des väterlichen Nachlasses, mittelst Berichts vom 4ten Juny d. J. anhero eingesandt, und der copeyliche Anschluß ergiebet mit mehreren, was Imploranten wider euer, in der Sache am 22sten Februar v. J. eröffnetes, Erkenntniß, bey Uns appellando vorgestellet und gebeten haben.

Digitized by Google

Wenn nun gleich die Beschwerden, so weit sie die majorennen Hedderschen Geschwister angehen und die Vertheilung der väterlichen Schulden nicht betreffen, zu verwerfen sind;

Nachdem jedoch die angestellte Erbtheilungs-Klage, in so fern die Mitimplorantischen Vormünder Namens ihrer Pupillen die Theilung des ganzen väterlichen Allodialnachlasses in Anspruch nehmen, unter den in der Verordnung vom 1sten July 1699 wegen Redintegrirung der Meyerhöfe, Cap. II. enthaltenen Einschränkungen und Bestimmungen hinsichtlich der zur Consistenz des Hofes zu zählenden und daher von der Theilung des Allodii gänzlich ausgeschlossenen Gegenstände und des entweder naturaliter oder civiliter zu theilenden allodii tam separabilis quam inseparabilis, als rechtlich begründet sich darstellt, und daher der Implorat den gesammten väterlichen Allodialnachlaß, mit alleiniger Ausnahme des verordnungsmäßig zur Consistenz des Hofes gehörenden allodii cum villa conjuncti, nach seinem Bestande am Todestage des Erblassers, weiland Herrmann Christoph Hedder, jedoch nach vorgängigem Abzuge sämmtlicher väterlicher Schulden, mit den Vormündern seiner minorennen Geschwister zu theilen und pro rata ihrer Intestaterbtheile an sie herauszugeben den Rechten nach verbunden ist, die auf die Ehestiftung vom 22sten November 1820 gestützte Einrede des Imploraten — daß seine minderjährigen Geschwister von dem väterlichen Vermögen, mit alleiniger Ausnahme desjenigen, was er bey Abtretung des Hofes sich davon vorbehalten und auf den Altentheil mit sich genommen oder auf demselben erworben hat, abgefunden seyn, aber nur unter der Voraussetzung als begründet erscheint, und die Ansprüche der

Digitized by Google

implorantischen Vormünder zu modificiren vermag, daß die gedachte Ehestiftung durch die Genehmigung des Erblassers und Vaters ihrer Pupillen rechtsverbindende Kraft für dieselben erhalten hat, dieses jedoch noch zur Zeit als erwiesen nicht anzunehmen ist, da, wenn gleich der, fidem protocollarem habende, Amtsvoigt Meyer zu Amelinghausen in der von ihm aufgenommenen Ehestiftung bezeugt hat: daß der Vater der streitenden Theile seine Genehmigung dazu zuvor schriftlich ertheilt habe, dennoch, in Ermangelung dieser schriftlichen Genehmigung als des relati, das documentum referens, ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen zufolge, für sich allein nicht beweisfähig ist; ferner auch die beiden majorennen Geschwister des Imploraten, verehelichten Stelter, nur diejenigen Schulden ihres Vaters pro rata ihrer Erbtheile sich anrechnen zu lassen verbunden sind, welche derselbe nach Abtretung des Hofes etwa contrahirt hat, indem anzunehmen ist, daß die früher contrahirten bey Bestimmung ihrer Abfindungen berücksichtiget und diese deshalb verhältnißmäßig kleiner bestimmt worden sind; und dann, laut des in beglaubter Abschrift mit angebogenen heutigen Bescheides, gegenwärtiges rescriptum emendatorium cum actorum remissione an euch erkannt ist; So habt ihr, unter theilweiser Wiederaufhebung eurer Sentenz vom 22sten Februar 1825 und der Erkenntnisse Unsers Amts Winsen an der Luhe vom 30sten Juny 1823 und vom 17ten Juny 1822, den Imploraten schuldig zu erkennen, den gesammten väterlichen Allodialnachlaß, jedoch mit Ausnahme des, verordnungsmäßig zur Consistenz des Hofes gehörenden allodii cum villa conjuncti und nach Abzug der darauf ruhenden passivorum, nach einem, unter Zugrundlegung des Bestandes

desselben am Todestage des Erblassers, zu errichtenden Inventario oder einer eidlich zu erhärtenden Designation, mit den Vormündern seiner minderjährigen Geschwister, in Gemäßheit Unserer Verordnung vom 1sten July 1699, zu theilen und deren Erbtheile sodann an die mitimplorantischen Vormünder auszukehren, es sey denn, der Implorat könnte und wollte, binnen einer ihm zu präfigirenden Frist, reprobatione salva, entweder durch Production der in der Ehestiftung vom 22sten Novbr. 1820 angezogenen schriftlichen Genehmigung, oder auf sonstige rechtliche Weise darthun und erweisen:

> gestalten sein weiland Vater, Herrmann Christoph Hedder, die gedachte Ehestiftung in der Maaße, wie sie von dem Amtsvoigt Meyer zu Amelinghausen unterm 22sten Novbr. 1820 aufgenommen worden, genehmigt habe,

in Absicht der von den Mitimplorantinnen, verehelichten Stelter, zu übernehmenden passivorum aber zu erkennen: daß sie nur diejenigen Schulden, welche ihr Vater nach Abtretung des Hofes an den Imploraten, etwa contrahirt hat, sich auf ihre Erbtheile an dem zwischen ihnen und dem Imploraten annoch zu theilenden väterlichen Nachlasse pro rata anrechnen zu lassen schuldig sind.

Uebrigens verstehet es sich von selbst, daß für den Fall, daß der Implorat den ihm nachgelassenen Beweis führen sollte, sodann die nämlichen Grundsätze, welche in Beziehung auf seine großjährigen Geschwister, Mitimploratinnen Stelter, ausgesprochen worden sind, in allen Stücken auch hinsichtlich der minderjährigen Geschwister ihre Anwendung finden müssen.

Die eingesandten Acten empfanget ihr hieneben zurück.

Daran geschiehet Unser gnädigster Wille und Wir sind euch mit geneigt- und gnädigstem Willen beygethan.

Celle, den 8ten Februar 1826.

Ad Mandatum Sacrae Regiae Majestatis proprium.

C. W. A. Stralenheim.

Strampe.

An
die Justiz-Canzley
hieselbst.

C.

Auf die, von dem Vollhöfener Christoph Hedder in Etzen, Imploranten, wider ein, in Sachen desselben, gegen die Hedderschen Vormünder, Johann Heinrich Refard sen. zu Wulfsode und Harm Christoph Stegen zu Wohlenbüttel, so wie gegen die Ehefrau des Jürgen Christoph Stelter, Marie Elisabeth, gebornen Hedder zu Marxen am Berge, und die Ehefrau des Johann Peter Stelter, Anna Catharina, gebornen Hedder zu Suder-Gellersen, Imploraten, in pto. des väterlichen Nachlasses, von Unserer Justiz-Canzley hieselbst unterm 22sten Febr. 1825 eröffnetes Erkenntniß, zur Hand genommene Appellation und deshalb, nach geschehener Einführung und abgegebenem desertorio, am 3ten Juny d. a. übergebene Rechtfertigung ꝛc. wird, inspectis actis prioribus, von Uns GEORG dem Vierten, von Gottes Gnaden Könige des vereinigten Reichs Großbritannien und Irland, auch Könige von Hannover, Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. zum Bescheide ertheilt:

Demnach die erste Beschwerde des Imploranten, so weit sie gegen die Vormünder seiner minderjährigen Geschwister mit gerichtet ist, gleich der zweiten, die erkannte Compensation der Kosten betreffenden, als unerheblich

sich darstellt, da die imploratischen Pupillen nicht anders von dem väterlichen Allodialnachlasse als abgefunden zu betrachten sind, als bis die Rechtsgültigkeit der ihre Abfindungen bestimmenden Ehestiftung vom 22sten November 1820 durch den, dem Imploranten obliegenden Beweis: daß sein Vater diese Ehestiftung in der Maaße, wie sie von dem Amtsvoigte Meyer in Amelinghausen abgefaßt worden, genehmigt habe, ausser Zweifel gesetzt worden ist, und folglich die mitimploratischen Vormünder bis dahin auf Theilung des gesammten allodii tam separabilis, quam inseparabilis, so weit letzteres nach der Verordnung vom 1sten July 1699 Cap. II. nicht zur Consistenz des Hofes gerechnet wird, anzutragen und also auch die Theilung der in der Klage einzeln namhaft gemachten, zum untheilbarem allodio cum villa conjuncto, keinesweges gehörenden Gegenstände, zu verlangen berechtigt sind;

So stehet zwar in solcher Beziehung dem Suchen des Imploranten nicht zu deferiren; jedoch ist, so weit dessen erste Beschwerde seine majorennen Geschwister, die Mitimploratinnen, verehelichten Stelter, angeht, rescriptum de emendando, praevia restitutione in integrum contra desertorium de 11ten May 1825, erkannt und an Unsere Justiz-Canzley hieselbst hieneben abgelassen worden.

Celle, den 8ten Februar 1826.

Ad Mandatum Sacrae Regiae Majestatis proprium.

(L. S.) C. W. A. Stralenheim.

Strampe.

D.

WIR GEORG der Vierte, von Gottes Gnaden ꝛc.

Wir haben erhalten, was ihr in Sachen des Voll-

höfeners Hedder in Etzen, Imploranten, wider die Hedderschen Vormünder, Johann Heinrich Refard sen. zu Wulfsfode und Harm Christoph Stegen zu Wohlenbüttel, so wie gegen die Ehefrau des Jürgen Christoph Stelter, Marie Elisabeth, geborne Hedder zu Marren am Berge, und die Ehefrau des Johann Peter Stelter, Anna Catharina, geborne Hedder, zu Suder-Gellersen, Imploraten, wegen des väterlichen Nachlasses, anhero eingesandt, und der copeyliche Anschluß ergiebet mit mehrerem, was Implorant wider euer, in der Sache am 22sten Februar 1825 eröffnetes, Erkenntniß, bey Uns appellando vorgestellt und gebeten hat.

Wenn nun gleich die erste Beschwerde des Imploranten, in so weit sie die Mitimploratischen Vormünder angeht, so wie dessen zweite Beschwerde sich als unerheblich darstellen; nachdem jedoch die Abfindungen seiner majorennen verheiratheten Geschwister auf das gesammte theilbare allodium tam separabile quam inseparabile zu beziehen und nur die Gegenstände davon auszunehmen und als zu dem noch zur Theilung kommenden väterlichen Nachlasse gehörig zu betrachten sind, welche der Vater bey Abtretung des Hofes sich entweder vorbehalten oder nachgehends auf dem Altentheile erworben hat, die einzelnen in der Klage namhaft gemachten Gegenstände, mit Ausschluß der Pöste sub Nris 2. 3. et 11[25]), so weit die unter letzterer Nummer aufgeführten activa wenigstens 20 Rthlr. betragen, aber nicht zu jenem reservato paterno gehören; und dann, laut des in beglaubter Abschrift angebogenen heutigen Bescheides, praevia restitutione in integrum contra desertorium vom 11ten May 1825, gegenwärtiges Rescriptum de emendando an euch erkannt worden ist:

So habt ihr eure Sentenz vom 22sten Februar 1825, so weit selbige die Mitimploratinnen, verehelichten Stel-

25) S. die Anmerkungen unter der Anlage A.

ter, angehet, theilweise wieder aufzuheben, und die Verbindlichkeit des Imploranten zur Theilung des väterlichen Nachlasses mit den beiden Mitimploratinnen, auf diejenigen Gegenstände zu beschränken, welche der Vater sich bey Abtretung des Hofes entweder vorbehalten und auf den Altentheil mit sich genommen, oder auf demselben erworben hat, und mithin die in der Klage sub Nris 1. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10 et 12 [26]) specificirten Objecte von der Theilung zu eximiren.

Daran geschiehet Unser gnädigster Wille und Wir sind euch mit geneigt- und gnädigstem Willen beygethan.

Celle, den 8ten Februar 1826.

Ad Mandatum Sacrae Regiae Majestatis proprium.

C. W. A. Stralenheim.

An
die Justiz-Canzley
zu Celle.

Strampe.

---

26) № 1. Eine angekaufte Wiese. 4. Kaufgeld für vier Eichbäume, welche Bkl. vor seinem Wirthschafts-Antritte verkauft hatte. 5. Mehrere Faden Büchenholz. 6. Eilf Faden Büchen- und Birkenholz, auch mehrere gehauene Büchen, so wie Grund-, Nutz- und Bauholz. 7. Kaufgeld für zwey alte Schweine und zwölf Ferkeln, welche Bkl. verkauft. 8. Desgleichen für neunzehn Schaafe. 9. Vorräthige Wolle zum etwaigen Verkaufspreise von 200 Rthlrn. 10. Vorräthiges Wachs. 12. Eine antichretisch benutzt werdende Immenstelle.

Miscelle.

Der jetzige Zustand des evangelischen Kirchenrechts.

Das protestantische Kirchenrecht, nachdem es durch Thomasius auf einen Standpunkt gestellt war, auf dem es nicht bleiben konnte, wurde wohl nicht ohne den Einfluß Spenerischer Ideen von Pfaff, Just Hennig Böhmer zu Halle, dessen Sohn Georg Ludwig

Digitized by Google

Böhmer zu Göttingen, Johann Georg Pertsch zu Helmstädt im Sinne des Collegialsystems zu einer Theorie ausgebildet, die die Hauptsache gründlich zu erschöpfen schien; aber dieser Theorie entsprach fast nirgends die Praxis. Immer lockerer wurden die äußeren und inneren Bande, welche die lutherische Kirche als ein Ganzes zusammen halten sollten. Das Corpus Evangelicorum, als das Directorium desselben, nach der Apostasie des sächsischen Churhauses, dennoch bey diesem, ungeachtet eines lebhaft darüber geführten Streites, auf eine solche Weise verblieb, daß nicht der Regent, sondern das Collegium seines geheimen Rathes die Verhaltungsbefehle gab, verlor immer mehr an Ansehen und Einfluß. Unheilvoll wirkte besonders die Erhebung mehrerer deutscher Fürsten auf fremde Throne; viele Regenten folgten einer auswärtigen Politik, die deutschen Völker sonderten sich immer mehr von einander ab und waren bei gemeinschaftlicher Gefahr nicht selten gegen einander theilnahmlos und feindlich; der Bürgersinn in den Reichsstädten erkaltete und ihre Verfassungen zerfielen; es fehlte überall an Gemeinsinn und an kräftigem Eifer für das öffentliche Wohl; der siebenjährige Krieg endlich, so gewaltig die Aufregung war, die er den erschlafften Völkern gab, bereitete nur die völlige Auflösung des deutschen Reiches vor. Unter diesem traurigen Zustande des politischen Lebens litt besonders die Kirche; nirgends ward an eine Verfassung für sie, an Einführung einer weisen kirchlichen Zucht gedacht; die Klagen, die Wünsche, die Vorschläge Speners und einzelner ihm ähnlich gesinnter Männer verhallen als leere Worte; immer gewaltiger erhob sich die Cäsaropapie, immer willkührlicher wurden die Eingriffe der Landesfürsten in die kirchlichen Angelegenheiten, und als auch allmählig die Bande des Glaubens gelöset wurden, von denen die Kirche bis dahin noch immer zusammengehalten war, da gerieth sie in jenen Zustand der Zerrissenheit und Knechtschaft, in welchem sie sich noch jetzt befindet, und aus welchem ihr erst spätere Zeiten die Erlösung bringen werden.

W. Hoßbach Philipp Jacob Spener und seine Zeit 2ter Th. Berlin 1828. S. 381 f.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 3. Den 1. Februar 1833.

Bericht des Consistorii A. C. zu Osnabrück, an das Oberappellationsgericht, über die dort zu beachtenden Gesetze in processualischen Sachen.

Allerdurchlauchtigster u. s. w.

Ew. K. Mt. allerhöchstem Rescripte vom $\frac{\text{22. v. M.}}{\text{1. d. M.}}$ zur pflichtschuldigsten Folgeleistung berichten wir ehrfurchtsvoll, daß bei dem evangelischen Consistorio hieselbst die Calenbergische Canzleiordnung so wie einige, diese supplirende und nähere Bestimmungen enthaltende Osnabrücksche Provinzialverordnungen seit dem Jahre 1814 befolgt und

Digitized by Google

zur Anwendung gekommen sind, zugleich aber es zur Regel geworden ist, in allen Sachen, welche nicht etwa durch ein Mandatum cum et sine clausula schnell beseitigt werden können, und eine unbedeutende Summe Geldes zum Gegenstande haben, gleich auf die Klage einen Termin zum Versuch der Güte anzusetzen, wodurch manchen Processen vorgebeugt wird. Als im Mai 1814 das evangelische Consistorium durch den derzeitigen Hrn. O. A. Rath und jetzigen Hrn. Minister, Freiherrn von Stralenheim Exc. von neuem installirt ward, geschah dem Collegio die mündliche Eröffnung, daß bei dem Consistorio in gleicher Maaße wie bei der Justizcanzley, künftighin die Calenbergische Canzleyordnung und die derselben nicht widerstreitenden Provinzialverordnungen in processualischen Angelegenheiten befolgt werden sollten. Dieser Bestimmung gemäß sind denn bisher die Vorschriften der Calenbergischen Canzleyordnung und namentliche folgende Provinzialverordnungen bey uns zur Anwendung gekommen:

1. Die Osnabrückische Concursordnung.
   (Cod. const. Osnabr. P. I. p. 1170. seq.)
2. Die Verordnungen wegen Inrotulation der Acten vom 7. Jan. 1771 und 27. Jan. 1719.
   (Ibid. P. I. p. 450. et 943.)
3. Desgleichen wegen Verschickung der Acten vom 14. März 1799.
   (Ibid. P. II. p. 742.)
4. Die Verordnung vom 16. Sept. 1790, die Beibringung der Procuraturvollmachten betr.
   (Ibid. P. II. p. 663.)
5. Die Verordnung vom 27. Dec. 1784, wegen der Einlieferung der Deservitrechnungen.
   (Ibid. P. II. p. 583.)

Digitized by Google

6. Desgleichen wegen der Artikel und Specialfragestücke, vom 16. Dec. 1791.
(Ibid. P. II. p. 704.)
7. Verordnung vom 22. Sept. 1768, wegen Leistung des einer Gemeinheit angetragenen Eides.
(Ibid. P. I. p. 933.)
8. Die Verordnung wegen der Interventionen der Ehefrauen bei Pfandungen, vom 6. April 1784.
(Ibid. P. II. p. 574.)
9. Die Verordnung vom 20. Jul. 1750, wegen der Arrestanlegungen auf Früchte, Vieh und Ackergräthe.
(Ibid. P. I. p. 981.) und
10. Die Verordnung vom 12. Jul. 1725, wegen des gutsherrlichen Consenses bei Klagen der Eigenbehörigen.
(Ibid. P. II. p. 284.)

Uebrigens fungiren die bei der Justizcanzley angestellten Procuratoren auch bei dem Consistorio, und werden von diesen die Schriften exhibirt und die Parteien in den Terminen sistirt, die Bescheide ihnen insinuirt, sobald sie zum Anwalde ernannt sind, und die Gerichtsgebühren von ihnen berichtigt.

Wir ersterben ꝛc.

Osnabrück, den 5. Oct. 1831.

Consistorialdirector und Räthe.
Lehzen.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bedarf es, um bei Klagen gegen schatzpflichtige Unterthanen im Fürstenthume Osnabrück im eintretenden Falle die Creditedicte vom 3. März und 4. April 1766 zur Anwendung zu bringen, einer desfallsigen vorgängigen Einrede des Beklagten?

Zufolge der Osnabrückischen Landesverordnung v. 3. März 1766

im Cod. Const. Osnabr. Th. 1. Bd. 2. S. 1151.

soll künftighin wegen geborgten, d. h. auf Borg verkauften Weins, Brantweins, Caffees, Thees und Zuckers gar keine Klage gegen einen schatzbaren Unterthanen bei irgend einem Gerichte eingeführt und angenommen, auch bei entstehenden Discussionen niemand damit gehört werden; und ein Gleiches ist mittelst ferneren Edikts vom 4. April 1766

a. a. O. S. 1153.

wegen geborgter silberner und goldener Tressen, Kanten oder Spitzen, und seidener Zeuge verordnet worden. Es folgt hieraus von selbst, daß der Richter eine wegen geborgter Gegenstände dieser Art gegen einen schatzpflichtigen Unterthanen angestellte Klage, als in den Rechten völlig unzulässig, schon von Amtswegen zurückzuweisen berechtigt und verpflichtet ist, oder, wenn er dies übersehen hat, in jeder Lage bis zum Erkenntnisse, sobald er seinen Irrthum gewahr wird, das Versäumte nachholen darf und muß, ohne daß es dazu einer vorgängigen Einrede des Beklagten bedarf, wie denn auch der Bekl. mit seiner darauf sich beziehenden Einrede, welche nicht so-

Digitized by Google

wohl eine wahre Einrede, als vielmehr lediglich eine Rechtsausführung gegen den angeblichen Rechtsgrund der Klage enthält, in jeder Lage des Processes gehört werden muß. Denn die Beurtheilung des rechtlichen Klaggrundes liegt auch ohne Zuthun des Bekl. dem Richter von Amtswegen ob, und der Mangel eines solchen, als eines wesentlichen Stücks jeder Klage, macht diese in jeder Lage des Processes bis zum Erkenntnisse unstatthaft und verwerflich. Eine Ausnahme erleidet diese processualische Wirkung des Gesetzes dann, wenn der Kläger dergleichen Waaren nicht als solche in Rechnung gebracht, sondern unter einer anderen Benennung eingeklagt hat. Hier ist der Richter gänzlich außer Stande, die Klage als eine solche, welche das Gesetz reprobirt, zu erkennen; es muß daher dem Beklagten überlassen bleiben, diejenigen Posten zu bezeichnen, welche aus geborgten Gegenständen der angeführten Art herrühren, damit der Richter veranlaßt werde, den Kläger, welcher den Grund seiner Forderung speciell zu bezeichnen schuldig ist, aufzufordern, genau anzugeben, worin die dem Gegner verabreichten Waaren bestanden haben und welche Ansätze etwa auf solche Gegenstände, wegen deren die Klagbarkeit ausgeschlossen ist, sich beziehen. Finden sich demnächst unter den geborgten Gegenständen solche, deren Borg jene Edikte mißbilligen, so ergiebt sich hinsichtlich ihrer die Entscheidung von selbst. Beziehen sich aber nach des Klägers näherer Angabe die vom Gegner monirten Posten nicht auf verbotene Waaren, sondern auf andere und bleibt der Bekl. dennoch bei seiner Einwendung, die nur ihrer Form nach als s. g. exc. rei non sic sed aliter gestae, eine Einrede, ihrem Wesen nach aber negative Litiscontestation ist, so liegt es dem Kläger ob, die von ihm behauptete Qualität der

Digitized by Google

Waaren zu erweisen, da dieses ein Theil seines Klaggrundes ist. Es muß aber in einem solchen Falle der Bekl. seine desfallsigen Erinnerungen gegen die Klage, mag man sie als eigentliche Einreden, oder richtiger als negative Litiscontestation ansehen, sofort im ersten Vernehmlassungstermine vortragen. Denn sieht man sie als Einreden an: so tritt die Vorschrift des §. 47. der Untergerichtsproceßordnung ein, welche auch gemeinrechtlich ist, daß nämlich der Beklagte alle seine Einreden bei Verlust derselben bei der Klagbeantwortung vorbringen muß. Sieht man sie aber als eine bloße theilweise Abläugnung des Klaggrundes an, so entscheidet die auch gemeinrechtliche Regel des allegirten §. phen der U. G. P. O., daß ein allgemeines Zugeständniß der Klage zulässig ist, nicht aber ein allgemeines Ableugnen derselben, vielmehr jeder Thatumstand, den der Bekl. nicht bestimmt ableugnet, für eingestanden angenommen werden soll. Unterläßt also der Bekl. bei der Vernehmlassung jene Erinnerung, so muß angenommen werden, daß er die Posten, welche der Kläger unter einer die Klagbarkeit nicht ausschließenden Benennung eingeklagt hat, auch als solche eingestanden habe, und muß folglich diesem Geständnisse gemäß die Entscheidung in der Sache erfolgen. Daher muß denn auch der Schuldner, wenn er sich des ihm in den bezeichneten Creditedikten nachgelassenen beneficii hinsichtlich des auf sein Erfordern vom Kläger, der eine Rechnung von anderen Waaren einklagt, zu leistenden Eides,

daß in der Rechnung unter einem verstellten Namen kein geborgter Wein ꝛc. begriffen,

bedienen will, solches sofort bei der ersten Vernehmlassung thun, weil ihm später sein eigenes stillschweigendes Ein-

Digitized by Google

geständniß, daß die Waaren unter ihrer richtigen Benennung angesetzt worden, entgegenstehen wird.

Die obigen Grundsätze kamen kürzlich in einem Processe der Wittwe des Colon Kemmlage zu Nortrup im Amte Bersenbrück wider die Wittwe des Schullehrers Kemlage daselbst zur Anwendung. Als nämlich die Erstere beim Amte Bersenbrück Behuf eines zu erlangenden Stillstandes ihre Gläubiger convociren ließ, meldete der Schullehrer Kemlage eine bedeutende Forderung aus einer unter anderen Gegenständen auch mehrere Posten für creditirten Brantwein für Verzehrung u. dergl. enthaltenden Waarenrechnung an. Die Convocantinn geständigte die Richtigkeit der übergebenen Rechnung, wiederholte auch, als späterhin die Wittwe des Profitenten auf Zahlung drang, dieses generelle Geständniß im Vernehmungstermine über diesen Anspruch. Erst nach gegenseits verhandelter Replik opponirte sie in einem ferneren Termine die Einrede, daß unter den creditirten Waaren theils offenbar, theils versteckt solche enthalten gewesen, die nach dem Edikte vom 3. März 1766 schatzpflichtigen Unterthanen nicht geborgt werden mögen. Das Amt wies sie aber mittelst Bescheides vom 26. Jul. 1830 mit dieser Einrede, als verspätet angebracht, zurück. Sie nahm gegen diese Zurückweisung die Appellation zur Hand, und suchte auszuführen, daß ihre Behauptung, daß der eingeklagten Waarenforderung Summen für creditirten Brantwein ꝛc. mit zum Grunde liegen, keine eigentliche Einrede, sondern bloßes Abläugnen des rechtlichen Klaggrundes sei, mithin nicht, wie vom judicio a quo geschehen, der §. 47. der U. G. P. O. zum Nachtheil ihrer, sondern der §. 41. desselben Gesetzes zu Gunsten ihrer zur Anwendung gebracht werden müssen.

Digitized by Google

Die K. Justizcanzlei erließ hierauf unterm 19. April 1831 folgendes Rescriptum pro parte emendatorium:

Wenn nun gleich versteckte Posten für solche Waaren, welche nach dem Landesherrl. Edikte vom 3. März 1766 nicht eingeklagt werden dürfen, nicht ex officio verworfen werden können, vielmehr der Betheiligte auf deren Existenz excipiendo unter Beobachtung der Vorschriften der Proceßordnung aufmerksam machen muß und daher die Anträge der Appellantin insofern laut Decrets vom heutigen Tage unattendirt bleiben müssen: so haben Wir doch dafür gehalten, daß nach Maaßgabe jenes Edicts eine Klage auf Posten, welche ausdrücklich als Brantweinschuld verzeichnet worden, ex officio de limite judicii zurückzuweisen sei, und daß daher viele in der Rechnung der Appellatin in dieser Qualität verzeichnete Ansätze auch ohne vorgängige desfallsige Einrede verworfen werden mußten. Wir haben Uns daher bewogen gefunden, — — gegenwärtiges Rescr. de em. zu erkennen und geben dem gemäß dem judicio a quo auf, unter insoweit erforderlicher Beseitigung der beschwerenden Verfügung, dahin zu erkennen:

daß die auf der Rechnung der Appellatin für geborgten Brantwein aufgeführten Ansätze als gesetzlich unstatthaft zu verwerfen seien.

Dieses Rescript sowohl, als das darin allegirte Decretum pro parte rejectorium, hat die Rechtskraft beschritten.

G. W. Struckmann.

II. Bemerkungen zu der Hannoverschen Eheverlobungs-Constitution vom 5/16. Januar 1733. (C. C. Lüneb. C. I. p. 1136. C. C. Cal. C. I. p. 940.)

Bei Gelegenheit einer Klage auf Eingehung der Ehe kamen in Beziehung auf die Eheverlobungs-Constitution von 1733 folgende Rechtsfragen in Betracht:

1) ob die Rogatio der in jener Verordnung bei Verlobungen vorgeschriebenen zwei Zeugen nothwendig sei;

2) ob die in der Verordnung erfoderten zwei Zeugen das Ja-Wort oder andre bestimmte Worte selbst hören müßten, oder ob es genüge, wenn in ihrer Gegenwart solche Handlungen vorfielen, aus denen mit Bestimmtheit auf die Einwilligung der Parteien in die Ehe geschlossen werden könne;

3) ob der Beweis des rite geschehenen Verlöbnisses nur durch die beim Verlöbniß selbst vorgeschriebenen männlichen Zeugen, oder auch durch andre Zeugen und andre Beweismittel erbracht werden könne?

1) Die erste Frage, ob die *Rogatio* der Zeugen bei der Verlobung nothwendig sei, scheint man unbedingt verneinen zu müssen, was auch meines Wissens immer von der Praxis geschehen ist. Die Verlobungs-Verordnung selbst bestimmt nur, „daß die Parteien in Gegenwart zweier ehrlicher Mannspersonen ehelich sich versprechen sollen," sie erwähnt aber mit keinem Worte der Rogation der Zeugen, und eben so wenig läßt sich behaupten, daß diese ex ratione legis nothwendig erscheint. Zwar soll der Verlobung durch die Zeugen eine gewisse Solennität gegeben werden, aber daraus folgt ja noch nicht die Nothwendigkeit ihrer Rogatio; wir haben

Digitized by Google

Solennitätszeugen genug, z. B. bei Notariatsdocumenten, bei denen Niemand die Rogation für wesentlich hält. Leiser spec. 270. cor. 5. Diese können wir überhaupt nur da verlangen, wo sie ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben ist; denn das gemeine Recht stellt in l. 11. D. de testibus die Regel auf: Ad fidem rei gestae faciendam etiam non rogatus testis intelligitur.

Wir können aber, da das Gesetz die Rogatio testium nicht vorschreibt, diese um so weniger hier annehmen, da die Verlobungs-Verordnung, die durch die Vorschrift der Gegenwart der Zeugen schon von allgemeinen Principien über Verlöbnisse abweicht, stricte interpretirt werden muß, d. h. so, daß man die wenigsten Formen bei Verlobungen im Zweifel für erforderlich achtet. Mit diesem einverstanden ist Bül. u. Hag. pr. Er. Th. 4. S. 324.

2) Auch die 2te Frage, ob die Zeugen bei Verlobungen das Ja-Wort oder andre ausdrückliche Worte des Eheversprechens selbst hören müssen, oder ob es genügt, wenn sie nur solche facta percipiren, aus denen mit Bestimmtheit auf die Einwilligung in die Ehe geschlossen werden kann, scheint leicht zu beantworten, wenn wir blos auf die Worte unsrer Verordnung Rücksicht nehmen. Die Verordnung verlangt, „daß die Parteien in Gegenwart der Zeugen sich ehelich versprechen sollen.“ Da aber das Versprechen der Ehe, wie jedes andre Versprechen durch facta concludentia geschehen kann, l. 12. pr. D. de sponsal., so muß man annehmen, daß auch nach unsrer Verordnung es genügt, wenn die Zeugen solche facta percipiren, aus denen mit Bestimmtheit die Einwilligung der Contrahenten hervorgeht.

Allein man hat hier theils nach dem Sinne unsrer

Verordnung, theils nach den Verordnungen andrer Provinzen, die das Ja-Wort in Gegenwart der Zeugen verlangen,*) auch für Calenberg, Lüneburg ꝛc. ein Andres behauptet. Daß aber die Verordnung einer Provinz für die andre keine Entscheidungsnorm sein kann, ist einleuchtend. Man kann vielmehr sagen, da die eine jener Verordnungen, die das bestimmte Ja-Wort verlangen, die Lauenburg'sche Verordnung von 1732, älter ist als unsre Verordnung und noch dazu von demselben Gesetzgeber verfaßt ist, so folgt aus der Nichtaufnahme jener Bestimmung in unsre Verordnung, daß der Gesetzgeber sie absichtlich in unsere Provinzen nicht zur Bedingung der Gültigkeit des Verlöbnisses machen wollte.

Ebensowenig läßt sich aber die Behauptung, daß die Zeugen das Ja-Wort oder ähnliche ausdrückliche Worte hören müssen, aus dem Sinne unsrer Verordnung rechtfertigen. Man sagt hier, es sei Zweck der vorgeschriebenen Gegenwart der Zeugen, daß sie bei entstehenden Zweifeln durch eine unparteiische Bekräftigung der Wahrheit von dem geschehenen wechselseitigen Eheversprechen die Verlobung constatiren sollen; dies sei ihnen aber unmöglich, wenn sie nicht das Ja-Wort oder ähnliche ausdrückliche Worte selbst gehört hätten.

Pufend. obs. III. obs. 42. Bül. u. Hag. pr. Er. Th. 4. S. 325. Schlegel Kirchenrecht S. 232.

Allerdings ist es freilich auch Zweck der Gegenwart der Zeugen, daß sie hernach bei entstehenden Zweifeln das Eheversprechen durch ihre Aussagen constatiren können. Allein das können sie auch, ohne grade das Ja-Wort

*) z. E. Eheverordnung für Bremen und Verden v. 18ten May 1753 §. 5. Spangenberg. Samml. 1. S. 344.

oder andre bestimmte Worte der Parteien gehört zu haben; sie können auch ohne dieses die Einwilligung der Contrahenten percipiren und also auch dieselbe hernach durch ihre Depositionen über die von ihnen percipirten Facta constatiren. Wenn z. B. an einem besonders angesetzten Verlobungstage die Parteien sich gegenseitig Ringe schenken, sich Braut und Bräutigam nennen lassen, Glückwünsche acceptiren, den Hochzeitstag festsetzen u. s. w., wer zweifelt dann an ihrer Einwilligung in die Ehe? Wenn hernach die Zeugen diese facta deponiren, so wird dadurch die Einwilligung der Parteien in die Ehe eben so gut constatirt, als wenn die Zeugen aussagen, daß in ihrer Gegenwart das Ja-Wort gegeben sei. Denn diese facta lassen nicht wohl eine andre Auslegung zu, sie enthalten die Einwilligung in die Ehe, das Eheversprechen selbst.

Es ist aber die Gewißheit der Verlobung durch die Aussagen der Zeugen gewiß nicht der einzige, vielleicht nicht einmal der Hauptzweck der vorgeschriebenen Gegenwart der Zeugen. Ein eben so bedeutender Zweck ist gewiß auch die Verhütung der mancherlei Nachtheile, die aus den heimlichen Verlobungen entspringen, die so oft leichtsinniger Weise in schwachen Stunden abgeschlossen und wohl gar mit dem Beischlafe cumuulirt werden, und die am Ende wegen factischer oder juristischer Hindernisse doch nicht erfüllt werden können. Manche Verführung zum Beischlafe durch das Versprechen der Ehe unterbleibt gewiß, wenn die Frauensperson weiß, daß ein heimliches Eheverlöbniß durchaus nichtig und ohne Wirkungen ist; manche unglückliche Ehe wird gewiß verhütet, wenn nicht jedes leichtsinnige und unbedachtsame Eheversprechen bindend ist, sondern dazu gewisse Formen und Solennitäten erfordert werden. Ist denn aber zur Erreichung dieses

Zwecks nothwendig, daß die Zeugen grade das Ja-Wort oder ähnliche Worte hören? Keineswegs. Dazu ist wieder nur nöthig, daß die Zeugen die Verlobung percipiren, sei dies durch das bestimmte Ja-Wort, oder durch concludente Handlungen der sich Verlobenden. Durch die Gegenwart und die Mitwissenschaft der Zeugen werden grade die leichtsinnigen Eheberedungen verhütet; wie die gegenwärtigen Zeugen aber zu der Mitwissenschaft der Verlobung gelangen, das ist hierbei ganz gleich.

Sei nun der Hauptzweck der Verordnung entweder die sichere Constatirung des Eheversprechens durch die Depositionen der gegenwärtig gewesenen Zeugen, oder sei es die Verhütung der leichtsinnigen und betrügerischen Eheversprechen, zur Erreichung beider Zwecke erscheint es nicht nothwendig, daß die Parteien in Gegenwart der Zeugen das Ja-Wort oder andre ausdrückliche Worte aussprechen. Dabei müssen wir denn auch um so mehr stehen bleiben, da das gemeine Recht gar keine Förmlichkeiten der Verlobungen kennt und also auch hier wieder die stricteste Interpretation bei unsrer Verordnung angewandt werden muß.

Nach diesen Grundsätzen erkannte das Hannoversche Consistorium am 29sten Nov. 1825 in causa D. c. J., indem es zur Erbringung des Beweises eines constitutionsmäßigen Verlöbnisses solche Zeugen-Artikel zuließ, die sämmtlich nur darauf gerichtet waren, daß solche Facta, aus denen die Einwilligung der Parteien in die Ehe geschlossen werden konnte, in Gegenwart der Zeugen vorgefallen wären. Nach Abhörung der Zeugen erkannte aber — scheinbar nach andern Grundsätzen — das Consistorium am 20sten Febr. 1827:

„Da durch den angetretenen Beweis der rechtserfor-

derliche Beweis eines unter Zuziehung zweier glaubhaften Mannspersonen und in deren Gegenwart von den Parteien geleisteten wechselseitigen bestimmten und ernsten Versprechens sich mit einander ehelich verbinden zu wollen, nicht erbracht ist, indem so wenig das nach den Aussagen einiger Zeugen in einer in L. versammelt gewesenen Tischgesellschaft von Seiten der Implorantinn dem Imploraten gemachte Geschenk eines Ringes, als wenig das von letzterm ihr gemachte Gegengeschenk eines Louisd'or, so wie auch nicht die übrigen stattgehabten Vorgänge, worüber einige Zeugen deponiren, die Stelle des Acts eines förmlichen constitutionsmäßigen Verlöbnisses vertreten können und — so wird Implorantinn hierdurch ab- und zur Ruhe gewiesen."

3) Kann der Beweis der Verlobung nur durch die bei der Verlobung selbst nothwendigen männlichen Zeugen oder auch durch andre Zeugen und andre Beweismittel geführt werden? Diese Frage könnte überflüssig erscheinen, da die Eheverlobungs-Constitution nur Zeugen bei dem Acte der Verlobung, nicht aber beim Beweise derselben vorschreibt. Von dem Beweise des formellen Verlöbnisses ist in dieser Verordnung mit keiner Sylbe die Rede und so scheint man bei den allgemeinen Principien bleiben und jedes Beweismittel zulassen zu müssen. Indessen hat man hier doch in einzelnen Fällen das Gegentheil behauptet und aus Gründen, die entweder falsch sind, oder schon im gemeinen Recht im einzelnen Falle liegen, die Eidesdelation oder andre Beweismittel ausschließen wollen. Auch hier berief man sich wieder darauf, daß es Zweck unsrer Verordnung sei, durch die Zeugenaussagen die Verlobung gleich constatiren zu können, und

Digitized by Google

deshalb müßte nun auch durch sie der Beweis des constitutionsmäßigen Verlöbnisses geführt werden. Allein wenn die Gewißheit des Eheversprechens durch die Zeugenaussagen auch der einzige Zweck dieser Form ist, so folgt doch daraus nur, daß man ein neues Beweismittel dadurch hat schaffen, nicht aber, daß man die übrigen hat ausschließen wollen. Mehr als die Hinweisung auf diesen Zweck der Zeugenzuziehung liegt auch nicht in der Calenberg'schen Kirchenordnung, C. C. Cal. I. S. 282., wo es heißt: es sollen Zeugen gegenwärtig sein, durch die im Fall der Nothdurft die Eheverpflichtung genugsam und rechtmäßig möge bewiesen werden. Durch diesen beigefügten Zweck wird hier die erforderliche Qualität der Zeugen näher bezeichnet, keineswegs aber werden dadurch andre Beweismittel ausgeschlossen. Wohin sollte auch dieses in den einzelnen Fällen führen, wo die Abhörung der Zeugen auf irgend eine Weise unmöglich geworden ist? Der Tod der Zeugen würde jedesmal in facto das ganze Eheversprechen zunichte machen, was doch gewiß nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag. Deshalb läßt auch Bül. u. Hag. pr. Er. Th. IV. S. 223. weibliche Zeugen zum Beweise des formellen Verlöbnisses zu und eben so müssen wir auch jedes andre Beweismittel in abstracto für zulässig halten. In einzelnen Fällen mag allerdings das eine oder andre Beweismittel unzulässig erscheinen, namentlich die Eidesdelation und ein Erfüllungseid dann, wenn die Zeugen bei der Abhörung über das Eheversprechen selbst Nichts aussagen. Von diesem Falle spricht Pufend. IV. obs. 42. und Schlegel Kirchenrecht III. S. 232. Hier folgt aber die Unzulässigkeit des Eides schon aus allgemeinen Grundsätzen. Denn wie oben gesagt ist, zur Gültigkeit der Verlobung ist die Mitwissen-

Digitized by Google

schaft der Zeugen nothwendig. Sobald sie also Nichts von dem Eheversprechen wissen, fehlt der Verlobung ein gesetzliches Requisit. Hier muß es unzulässig erscheinen, noch über die Gesetzmäßigkeit der Verlobung dem Gegner den Eid zu deferiren, oder den Beweisführer zum Erfüllungseide darüber zu lassen, da das Gegentheil davon schon vorliegt. Aus diesen und andern Gründen mag allerdings die Unzulässigkeit des einen oder andern Beweismittels im einzelnen Falle gerechtfertigt werden, aber einen Grund, überall andre Beweismittel als Zeugen auszuschließen, giebt es nicht. *)

Lüneburg. Dr. Francke.

*) Daß die obige Frage im Bremen- u. Verdenschen, obgleich die dort geltende Eheverordnung von 1753 §. 5. gleichfalls die Zuziehung zweier Zeugen, durch deren Aussage bei etwa entstehender Mißhelligkeit aller Streit gehoben werde, erfordert, bejahend beantwortet ist, s. Jurist. Zeitung v. 1827. Hft. 2. S. 168.

Miscelle.

Die Völker entwachsen ihren bürgerlichen Ordnungen, wie die Kinder ihren Kleidern! Wenn daher Gesetze gut seyn sollen, so müssen sie aus den wandelbaren menschlichen Tugenden und Lastern, Leidenschaften, Thorheiten und Schwächen, wie der Teig aus dem Backtroge, immer frisch gegriffen werden! —

Aphorismen über bürg. Gesetzgebung u. Rechtspflege ꝛc. Stuttgart 1826.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey. Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 4. Den 15. Februar 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Die in dem Ausschreiben des vormaligen Justizdepartements vom 25sten April 1809 und in der K. Verordnung vom 8ten October 1824 enthaltenen Bestimmungen über die Bestrafung der Feld- und Gartendiebstähle, finden in den Herzogthümern Bremen und Verden keine Anwendung.

Durch die Königliche Verordnung vom 8ten October 1824 und früher durch das Ministerial-Ausschreiben vom 25sten April 1809 ist bekanntlich die gelindere Bestrafung

Digitized by Google

verschiedener Verbrechen vorgeschrieben, deren Strafbarkeit zum größten Theile nach Particular-Landesgesetzen beurtheilt werden muß. Diese Particular-Landesgesetze haben aber nicht sämmtlich in den Herzogthümern Bremen und Verden Gesetzeskraft erhalten. Das *Stuprum tertia vice reiteratum* ist in dieser Provinz nie für ein criminell zu ahndendes Verbrechen geachtet. Der Ehebruch und so auch der Felddiebstahl sind lediglich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beurtheilt. Die strengen Grundsätze, welche in Beziehung auf diese Verbrechen in den Calenbergschen und Lüneburgschen Gesetzen enthalten sind, und in Beziehung auf welche das Ausschreiben vom 25sten April 1809 und die nachherige Verordnung vom 8ten Oct. 1824 erlassen ist, haben in dieser Provinz niemals gegolten. Es ist die Absicht des Gesetzes gewesen, eine gelindere Bestrafung einzuführen. Das Gesetz kann also in den Herzogthümern Bremen und Verden nur in so weit gelten, als bisher eine härtere Bestrafung der in Rede stehenden Verbrechen Statt fand. Daher findet dasselbe, wie solches hinsichtlich des Stupri tertia vice reiterati und des Ehebruchs bereits aus den früher in dieser Zeitschrift mitgetheilten Ministerial-Rescripten vom 29sten May 1822 (Jahrg. I. Heft 1 S. 49.) und vom 9ten July 1829 (Jahrgang V. Heft 1. S. 81.) abzunehmen ist, bey diesen beiden genannten Verbrechen keine Anwendung. Das nämliche gilt aber auch hinsichtlich des Felddiebstahls. Dieses Delict wird in der Provinz Bremen und Verden nach den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts beurtheilt. Im Art. 167 der Carolina wird dem Felddiebstahle sogar eine gelindere Bestrafung, als dem gewöhnlichen Diebstahle, angedrohet. Im allgemeinen ist die König-

Digitized by Google

liche Justiz-Canzley zu Stade daher stets der Meinung gewesen, daß dasjenige, was in dem Ausschreiben vom 25sten April 1809 und in der K. Verordnung vom 8ten October 1824 über eine gelindere Bestrafung der Feld- und Gartendiebstähle enthalten ist, in den Herzogthümern Bremen und Verden keine Anwendung finden dürfe.

Zweifelhafter erschien dagegen die Frage, ob nicht dennoch die Bestrafung geringerer, den Werth von 12 mgr. Cass. Mze. nicht übersteigender, Felddiebstähle, in der Maaße, wie solches in der allegirten Verordnung vorgeschrieben ist, den Aemtern zu überlassen sey. In neuerer Zeit hat man aber dafür gehalten, daß eines Theils diese Ueberlassung eine Gunst für die Delinquenten nicht enthalte, und daß andern Theils, da man im Allgemeinen einig sey, daß dasjenige, was in der Verordnung von Bestrafung der Felddiebstähle vorgeschrieben sey, keine Anwendung finden könne, eine theilweise Anwendung dieser Vorschriften sich als unzulässig darstelle.

Diese Ansicht hat auch das K. Cabinets-Ministerium gebilligt, denn als diese Frage in einem betreffenden Criminalfalle, in welchem das Amt Verden sich für competent erachtete, einen solchen geringen Felddiebstahl in Gemäßheit der Ver. v. 8ten Oct. 1824 selber zu bestrafen, zur Entscheidung des Königl. Cabinets-Ministerii gelangte, erließ dasselbe unterm 2ten July 1832 nachstehendes Rescript an das Amt Verden:

> Da das durch eine Königliche Verordnung vom 8ten October 1824 bestätigte Ausschreiben des vormaligen Justiz-Departements vom 25sten April 1809 in so weit, als es die Bestrafung der Felddiebstähle betrifft, unverkennbar in Beziehung auf die in den alten Churlanden, nicht aber in den

Digitized by Google

Herzogthümern Bremen und Verden geltende Verordnung vom 27sten July 1715 und die spätern Declarationen derselben erlassen ist, aus diesem Grunde aber es allerdings zweifelhaft ist, ob die den Felddiebstahl betreffenden Bestimmungen des Ausschreibens in den gedachten Herzogthümern zur Anwendung kommen können und es noch einer weiteren Erwägung unterliegt, ob eine deren Anwendung in diesen Landestheilen ausdrücklich vorschreibende Declaration zu erlassen seyn werde, so senden Wir die von dem Amte Verden, mittelst Berichts vom 14ten Apr. d. J. Uns vorgelegten Acten über eine Untersuchung wider * * *, wegen Felddiebstahls, hieneben zurück, damit in dieser Sache in Gemäßheit des Rescripts der Königl. Justiz-Canzley in Stade vom 30sten März d. J. weiter verfahren werde.

Hannover, den 2ten Julius 1832.

Königl. ꝛc. Justiz-Ministerium.

An

das Amt Verden.

II. Zum §. 5. der Untergerichts-Prozeßordnung.

Rücksichtlich des in diesem Paragraphen nachgelassenen Perhorrescenzeides ermangelt es an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber:

ob solcher Eid auch in dem Falle für zulässig erachtet werden kann, wenn es sich um ein factum handelt, dessen Nicht-Existenz bereits vollständig erwiesen oder jedenfalls leicht zu erweisen ist?

Einsender dieses möchte die Frage unbedingt verneinen,

Digitized by Google

indessen ergiebt sich die entgegengesetzte Ansicht der Königlichen Justiz-Canzley zu Göttingen aus folgendem Rechtsfalle:

In Sachen des Müllers O. zu F., Klägers, wider den Ackermann V. zu L., Beklagten, wegen Forderung, wurde das Freiherrlich von Stralenheimsche Gericht Imbshausen im Februar d. J. vom Beklagten aus dem Grunde perhorrescirt,

> weil der Gerichtsbeamte früherhin Advocat des Klägers gewesen sey,

und dabey das Erbieten hinzugefügt, die Wahrheit dieses Recusationsgrundes sofort eidlich zu bekräftigen.

Das Gericht Imbshausen berichtete darauf, daß der angeführte Recusationsgrund völlig unwahr sey, mit dem ausdrücklichen Bemerken:

> daß der Gerichtsbeamte sofort nach seinem Abgange von der Universität Königlicher Beamter geworden und bis zu seinem Dienstantritte zu Imbshausen ein solcher geblieben, daher überall nicht in der Lage gewesen sei, sich mit Advocatur-Praxis befassen zu können, ja selbst nach der Uebernahme der Gerichtshalterstelle zu Imbshausen wegen des ihm vorbehaltenen Rücktritts in die Beamten-Carriere sich niemals mit Advocatur-Praxis beschäftigt habe, welches Alles er auf seinen geleisteten Diensteid zu versichern im Stande sey.

Dessenungeachtet erfolgte ohne Einforderung der Acten eine Entscheidung der Königlichen Justizcanzley zu Göttingen dahin:

> daß Querulant vor dem Königlichen Amt Catlenburg einen Perhorrescenzeid dahin ableisten solle: — daß er den von ihm angeführten Grund, wasge-

Digitized by Google

stalt der Gerichtshalter Amtsassessor P. in der vorliegenden Sache als Advocat für den Kläger gearbeitet oder demselben als solcher Rath ertheilt habe, für wahr halte und kein Zutrauen in die Unpartheilichkeit des gedachten Gerichtshalters in vorliegender Sache habe; — daß im Uebrigen das Erkenntniß über die von dem Gerichte Imbshausen liquidirten (Berichts) Kosten bis zur Erledigung des an das Amt Catlenburg erlassenen Rescripts ausgesetzt bleibe.

Die Sache fand ihre Erledigung dadurch, daß Querulant späterhin das Recusationsgesuch zurücknahm und die Kosten erstattete, inzwischen ist dem Einsender dieses von einer Bestrafung des Querulanten oder des Concipienten jener Schrift, Advocaten Dr. jur. Kr.... zu N..... überall nichts bekannt geworden, und es möchte die Mittheilung des Falles in jeder Hinsicht nicht uninteressant seyn.

Oldershausen, den 13ten October 1832.

A. W. Pauer,
Amtsassessor.

III. Ueber den §. 15. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte.

Eingesandt.

Ueber den wahren Sinn der im §. 15. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte enthaltenen Vorschrift, haben sich, in der Theorie und Praxis, zwei so völlig einander entgegen stehende Ansichten gebildet, daß es fast nothwendig zu seyn scheint, durch eine authentische Declaration die Zweifel zu beseitigen. Der Herr Ober-Appellations-Rath Spangenberg hat in seinem Commentar

zu der Proceß-Ordnung die Lehre aufgestellt, „das Gesetz habe weder wollen können, noch es gewollt, daß den Parteien das freie Recht, sich durch einen Advocaten vertreten zu lassen, durch ein individuelles Ermessen des Richters, ob die Assistenz eines Advocaten bei dieser oder jener gerichtlichen Handlung, nothwendig sey oder nicht? habe verkümmert oder gar genommen werden sollen, sondern sich nur darauf beschränkt, die Kosten einer solchen Assistenz dem unterliegenden Gegner minder drückend zu machen, indem es die Zuziehung entfernter wohnender Advocaten, insoweit daraus keine Ungerechtigkeit entstehe, einigermaaßen erschwert habe;" und es gewinnt fast den Anschein, daß wenigstens der Calenbergsche Senat des Ober-Appellations-Gerichts diese Ansicht getheilt habe. juriſt. Zeit. 1831. Th. 2. № 11. p. 163. sq.

Schwerlich mögte indeß jene Spangenbergsche Interpretation sich mit den Gesetzesworten selbst vereinigen lassen, und es insbesondere nicht anzunehmen seyn, daß Landesherr und Stände gewollt hätten, es solle auch bei den geringfügigsten und völlig zweifelsfreien Anträgen, namentlich aber in unbedeutenden liquiden Schuldsachen, der unvermeidliche Aufwand der Gerichtsgebühren, für den so oft mitleidswerthen Schuldner noch dadurch vergrößert werden, daß ein Advocat im Gerichte erscheine und sich allenfalls Arrha, Terminsgebühren, oder wohl gar, falls das Untergericht von seinem Wohnsitze entfernt ist, auch Diäten, dem durch gemeine Bescheide mehrere der Königlichen Justiz-Canzleyen dieserhalb bestimmten Satze gemäß, zu 3 Thlr. berechne.

So wie daher die Ansicht des Herrn Ober-Appellations-Raths Spangenberg schon mit der legislativen Politik sich wohl nimmer vereinigen läßt, so sind auch

die Worte des Gesetzes selbst, der darunter von ihm gewählten Interpretation unstreitig zuwider; allerdings steht es dem klagenden Theile frei, einen Sachführer mit in den Termin zu nehmen, und es ist diese Befugniß keinesweges davon abhängig, ob der streitige Gegenstand groß oder unbedeutend, und der Antrag an den Richter verwickelt oder einfach ist; aus dieser Befugniß folgt aber, dem Gesetze zufolge durchaus nicht, daß eine solche Assistenz jederzeit von dem sachfälligen Gegner zu bezahlen sey, vielmehr ist darunter dem Richter ein pflichtmäßiges Urtheil in der Maaße beigelegt, daß von ihm ermessen werden soll, ob die Kosten einer solchen Assistenz, in dem gegebenen Falle, zur Erreichung des gesetzlichen Zwecks unvermeidlich waren, indem nur unter dieser Voraussetzung die Kosten der Assistenz des Sachführers, als solchen, zu erstatten sind.

Verkennen läßt es sich zwar nicht, daß dieses dem Richter beigelegte Arbitrium etwas Schwankendes mit sich führe, und in einzelnen Fällen leicht zu einer Unbilligkeit Anlaß geben könne, wenn es mit zu großer Strenge angewendet werden sollte; im allgemeinen ist diese aber gewiß nicht zu besorgen und es dürften sich unter der Zahl von mehr wie 800 Advocaten, die, dem Staats-Kalender zufolge, unser Land in den Provinzen des gemeinen Rechts zählt, wohl nur wenige finden, die über eine harte Anwendung der Vorschrift des §. 15. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte, Beschwerde führen, und die nicht selbst vielmehr es für recht und billig erkennen, daß, zumal in geringfügigen und klaren Sachen, den Parteien mit thunlichst geringem Kosten-Aufwande zu ihrem Rechte geholfen werde.

Digitized by Google

IV. Von der stillschweigenden Eigengebung nach Osnabrückischem Eigenthumsrechte.

Die Eigenbehörigkeit einer Person wird theils durch die Geburt von einer eigenbehörigen Mutter (Eig.-Ord. Cap. II. §. 2.), theils durch Eigengebung begründet. Die eigentliche Eigengebung besteht darin, wenn eine freie Person sich durch einen ausdrücklichen Vertrag in das Eigenthum eines Anderen begiebt. Eig.-Ord. Cap. III. §. 5. Cap. IV. §. 16. Ehemals pflegte dies mit hergebrachten Förmlichkeiten zu geschehen. Die üblichste Form bestand darin, daß vor Gericht oder vor Notar und Zeugen die sich eigengebende Person, mit ausdrücklichem Verzicht auf ihre vorige Freiheit, einen ihr von ihrem künftigen Eigenthums- oder Leibherrn dargereichten Osnabrückischen Schilling annahm. Dieser Solennitäten bedarf es zufolge der Eig.-Ord. IV. 16. nicht weiter. Doch ist die Empfangnahme eines Schillings oder ähnlichen Geldstücks noch bis auf den heutigen Tag eine übliche Urkunde der Eigengebung geblieben. Vgl. Eig.-Ord. Cap. III. §. 5.

Eine solche Eigengebung kann vorkommen theils ohne alle Rücksicht auf eine Stätte, wenn eine freie ungesessene Person sich bloß des persönlichen Eigenthumsnexus wegen zu eigen giebt, theils mit Rücksicht auf ein Bauernerbe, wenn entweder eine freie Person, die einen freien Hof besitzt, sich mit demselben Jemandem zu eigen giebt (z. B. Schulden halber), oder wenn eine freie bisher ungesessene Person eine eigenpflichtige Stätte annehmen will, indem diesem auf Verlangen des Gutsherrn eine persönliche Eigengebung vorausgehen muß. Eig.-Ord. Cap. IV. §. 13. 22.

Digitized by Google

Der vertragsmäßigen Eigengebung ist die stillschweigende völlig gleichzusetzen, wenn anders aus den obwaltenden Umständen und Verhältnissen mit zureichender Sicherheit auf die Absicht der Person, sich zu eigen zu geben, geschlossen werden kann und muß. Dahin kann jedoch an sich weder die Ehe mit einer leibeigenen Person, noch die Annahme eines eigenpflichtigen Colonats gerechnet werden.

Der Ehe mit einer leibeigenen Person ist eine solche Wirkung in den Gesetzen nirgend beigelegt worden.*) Auch ein Herkommen existirt dafür überall nicht. Der Grundsatz, daß nur die von einer eigenbehörigen Mutter geborenen Kinder leibeigen sind, nicht aber die von einer freien Mutter geborenen, wenngleich der Vater leibeigen

*) Auch die beiden Ravensbergischen und die Münstersche Eig.-Ordnungen enthalten darüber nichts. In denselben ist von der Heirath einer freien Person mit einer leibeigenen nur in Verbindung mit der Antretung eines eigenbehörigen Colonats die Rede, wovon weiter unten gehandelt werden wird. Sehr richtig haben hiernach Eichhorn und Mittermaier die Ehe einer freien Person mit einer leibeigenen nur bedingungsweise zu den Begründungsarten der Unfreiheit gerechnet, wenn nämlich eine ausdrückliche Ergebung damit verbunden ist oder die Annahme einer stillschweigenden Ergebung durch anderweitige Umstände gerechtfertigt wird.

Eichhorn, Einleit. in d. deutsche Privatr. 3. Aufl. §. 70.
Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatr. 4. Aufl. §. 76.

Weiter geht auch

Runde in d. Grundsätzen des deutschen Privatr. 4. Aufl. §. 540.

nicht, indem er die Regel, daß die unfreie Hand die freie nach sich ziehe, nur auf die Leibeigenschaft in den ehemaligen wendischen Landen bezieht.

Digitized by Google

ist, beweiset vielmehr, daß die Ehe mit einer leibeigenen Person der Freiheit unnachtheilig ist und keineswegs die unfreie Hand die freie nach sich zieht. Denn sonst könnte ja der Fall freigeborener ehelicher Kinder eines leibeigenen Vaters gar nicht vorkommen. Hätte durch die Heirath mit diesem die freie Mutter ihre Freiheit verloren, so müßten auch die Kinder leibeigen seyn, welches jedoch nicht der Fall ist.

Eben so wenig bezeichnen Gesetz und Herkommen die Annahme eines eigenbehörigen Colonats als einen Act stillschweigender Eigengebung. Geschieht die Annahme nicht in Folge einer Heirath mit einem eigenbehörigen Anerben oder Wehrfester, sondern in Folge eines mit dem Gutsherrn nach Erledigung des Erbes geschlossenen Vertrags, so können nur die Bedingungen, unter denen das Erbe übertragen worden, über das persönliche, wie über das dingliche, Rechtsverhältniß des Colonen entscheiden. An und für sich kann eine eigenpflichtige Stätte eben so wohl von freien Wehrfestern unbeschadet ihrer Freiheit, als von eigenbehörigen Colonen, nach Eigenthumsrechte, d. h. im ersteren Falle nach dem auf das dingliche Verhältniß sich beziehenden Regeln des Eigenthumsrechts, besessen werden. Sehr häufig geschah es in früheren Jahrhunderten, wo es den Gutsherrn oft schwer fiel, vacante eigenpflichtige Stätten mit neuen Colonen nach Eigenthumsrechte zu besetzen, — daß freien Leuten, welche sich zur Annahme der Stätte als einer eigenpflichtigen entschlossen, der Hof unbeschadet ihrer persönlichen Freiheit übertragen wurde. Daher finden wir in den Lagerbüchern jener Zeit so häufig bei den einzelnen eigenbehörigen Erben bemerkt, daß sie eigenpflichtig, die Colonen jedoch, entweder beide Eheleute,

Digitized by Google

oder der Mann, oder die Frau, persönlich frei seien. Der dabei manchmal vorkommende Vorbehalt: daß der künftige Anerbe eigen seyn solle, widerlegt nicht die Unabhängigkeit der persönlichen Freiheit von dem Besitze einer eigenbehörigen Stätte, sofern nicht jene durch Vertrag besonders beschränkt ist. Ein ähnliches Verhältniß persönlicher Freiheit in Verbindung mit dem Besitze einer Gutsherrn-eigenen Stätte wird ja auch jetzt noch täglich durch die Ablösung der persönlichen Eigenthumspflichten herbeigeführt.

Selbst in dem Fall, wenn eine freie Person zu einer leibeigenen Person auf eine eigenbehörige Stätte heirathet, wo also die Ehe mit einer leibeigenen Person und die Annahme eines eigenbehörigen Hofs zusammentreffen, läßt sich, in Ermangelung anderer Gründe, eine stillschweigende Eigengebung nicht annehmen. Denn weder das Gesetz, noch ein entscheidendes Herkommen lassen sich dafür anführen; und eben so wenig spricht die Natur der Sache dafür. Wenngleich nach dem Gesetze (E. O. Cap. IV. §. 13. 14. 22.) die aufheirathende freie Person zuvor ihrer bisherigen Freiheit, und zwar, so fern sie in fremdem Eigenthume steht, unter Beibringung des Freibriefs, entsagen und sich dem neuen Gutsherrn eigen geben muß, dessen Interesse es erfordert, daß keine freie oder im fremden Eigenthum stehende Person seine eigenpflichtige Stätte beziehe; so begründet doch dieses nur ein Recht des Gutsherrn, die Eigengebung zu fordern, und eine Verpflichtung des Aufheirathenden, sich demselben auf Erfordern zu eigen zu geben. Daß aber der Aufheirathende ipso facto in den Leibeigenthum trete, bestimmt das Gesetz durchaus nicht. Hat also der Gutsherr von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht, so kann

Digitized by Google

er auch auf die sonst eintretenden Wirkungen desselben keinen Anspruch machen und die aufheirathende Person behält ihre Freiheit oder verbleibt in ihrem bisherigen Leibeigenthum.

Nach dem Entwurfe des Landraths von Vinke sollte freilich eine freie Person, wenn sie auf eines Gutsherrn Stätte zöge, solche 10 Jahre lang cultiviren und die gutsherrlichen praestanda prästiren würde, für eigen gehalten werden. Allein mit Recht begehrten die Stiftsstände, daß dieser §. aus dem künftigen Gesetze weggelassen werde. Man ist um so weniger berechtigt, diesem monito die irrige Ansicht, daß die bloße Annahme des Hofes ipso facto eine Eigengebung enthalte, als Motiv unterzulegen, da schon der Landrath am 28. Nov. 1699 erklärt hatte:

> „daß, wenn sich auch jemand auf eine eigene Stätte begebe, derselbe doch deswegen allein noch nicht als eigen angesehen werden könne, sondern dessen ausdrückliche Eigengebung, wenigstens stillschweigende Entsagung der Freiheit vermittelst Zurückgabe des Freibriefes erfordert werde,"

mithin Stände, wenn sie bei ihrem monito nicht von derselben Ansicht, wie sie hier das Landräthliche Collegium ausgesprochen, ausgegangen wären, sich gewiß nicht mit der Streifung der obgedachten Bestimmung des Entwurfs begnügt, sondern darauf angetragen haben würden, daß, Statt ihrer, eine ähnliche Vorschrift, wie sie die auch in anderen Stücken vielfältig bei dem Entwurfe der Osnabr. Eig.-Ord. benutzte alte Ravensb. Eig.-Ord. im Cap. I. §. 12. enthält, aufgenommen werde. Dieser §. 12. lautet folgendermaaßen:

> „Gleichfalls wann eine freye Person auff Unser,

Digitized by Google

oder anderer Guts-Herrn Eigenthums Erbe heyrathet, daß alsdan ohne sonderbare Gerichtliche oder für Notarien und Zeugen vorhergangene renunciation ihrer Freyheit dieselbe ipso facto ins Leibeigenthum dessen, dem das Erbe oder Kotten gehörig, sich begeben zu haben, geachtet werden."

Gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber diesen §. nicht aufgenommen hat, bestätigt noch mehr die Absicht desselben, daß die Heirath mit einer unfreien Person und die Annahme eines eigenbehörigen Erbes als eine stillschweigende Eigengebung nicht betrachtet werden solle, wie denn auch niemals die alte Ravensb. Eig.-Ord. im Stifte Osnabrück als recipirtes Gesetz gegolten hat,*) wenngleich viel Bestimmungen derselben wegen ihrer Uebereinstimmung mit dem Osnabrückischen Gewohnheitsrechte demnächst in die Osnabr. Eig.-Ord. übergegangen sind.

Dahingegen hat allerdings die neue Minden-Ravensbergsche Eig.-Ord. Cap. II. §. 3. jene Vorschrift der älteren Ravensbergschen wiederholt, und eine ähnliche Bestimmung enthält die Münstersche Eig.-Ord. Th. 1. Tit. 2. §. 7. Allein wenn auch die fremden Eigenthums-Ordnungen für die Erläuterung dunkler Bestimmungen oder für die Ergänzung vorhandener Lücken der einheimischen Eigenthumsgesetze ihren Werth haben: so kann doch von einer eigentlichen subsidiären Anwendung derselben im Fürstenthum Osnabrück keine Rede seyn, und um so weniger bei der vorliegenden Frage, wo die abweichende Meinung des Gesetzgebers aus anderen Gründen hinreichend erkannt werden kann.

Obgleich die im Vorstehenden entwickelte Ansicht gewiß die Auctorität einer sehr überwiegenden Mehrzahl der einheimischen Rechtsgelehrten für sich hat und bereits mehrmals in Druckschriften vertheidigt worden ist,

G. H. a Blechen, Positiones inaug. de jure colonario sec. observant. Osnabr. Lugd. Bat. 1715. Posit. 10.

Klöntrup im Handb. Th. 1. S. 309. 310.

so habe ich doch aus dem Grunde eine ausführliche Erörterung darüber nicht für überflüssig gehalten, weil nicht nur

*) Geh. Raths Declaration v. 29. Nov. 1706. im Cod. Const. Osn. Th. 2. B. 1. S. 161.

von Cramer in d. wetzl. Nebenstunden, Th. 102. Abh. 6.
mit Rücksicht auf einen Osnabr. Rechtsfall und das darin ergangene Reichscammergerichtsurtheil, die entgegengesetzte Ansicht in Schutz genommen hat: sondern auch von andern Rechtsgelehrten die Sätze: daß in der Antretung eines eigenbehörigen Colonats eine stillschweigende Eigengebung liege, und die unfreie Hand die freie nach sich ziehe, als allgemein geltende Regeln des Eigenthumsrechts angeführt werden.

Palm, Entw. des Leibeigenthumsr. in d. Gr. Hoya. Cap. 2. §. 7. u. f.

Runde, Abh. der Rechtsl. v. d. Interimswirthsch. 2. Aufl. §. 85.

Nicht so unbedingt sprechen sich Eichhorn und Mittermaier an d. a. O. über die Allgemeingültigkeit dieser Sätze aus.

Struckmann.

Literatur-Anzeige.

Uebersicht der Quellen der in den deutschen Bundesstaaten geltenden Land- und Lehnrechte, nebst Sammlungen derselben und Nachweisung der darüber vorhandenen Commentare und Schriften von *Dr.* Carl Aug. Gründler, Königl. Bayer. Hofrath und ordentl. Professor der Rechte auf der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen. Ilmenau bey Voigt. 1832. 8. (XVI u. 574 S. 2 Thlr.)

Da die vorhandenen einzelnen Verzeichnisse von Land- und Stadtrechten theils unvollständig, theils nach einer nicht mehr brauchbaren Eintheilung entworfen sind, und die in einigen neueren Lehrbüchern des deutschen Privatrechts (von Goede, Eichhorn, Mittermaier und Ortloff) aufgenommenen Uebersichten zu kurz und ungenügend sind, so verdient dieser erste Versuch einer umfassenden, nach den einzelnen deutschen Bundesstaaten geordneten Uebersicht, welche für den Theoretiker und Practiker gleich brauchbar und nützlich ist, die dankbarste Anerkennung, und wer es weiß, mit welchen bedeutenden Schwierigkeiten die Bearbeitung solcher literarischen Sammlungen

Digitized by Google

verknüpft ist, wird es dem Herrn Verfasser nicht zum Vorwurfe machen, daß auch seine Arbeit hinsichtlich der Vollständigkeit und einer correcten Genauigkeit noch sehr vieles zu wünschen übrig läßt. *) Er selbst erklärt sich darüber am Schlusse der Vorrede dahin, daß diese Uebersicht ein bloßer Versuch sey, der auf Vollkommenheit keine Ansprüche machen könne, und daß dieselbe vielleicht Veranlassung zu Mittheilungen von Berichtigungen und Zusätzen geben werde, welche er bei einer etwaigen zweiten Auflage dankbar benutzen werde.

Was die sehr zweckmäßige Anordnung der Materialien betrifft, so sind bei den einzelnen Bundesstaaten zuerst die allgemeinen Gesetz-Sammlungen und Schriften aufgeführt, dann aber die einzelnen Theile und Provinzen dieser Staaten besonders berücksichtigt, die Schriften über die einzelnen Lehren aber nach folgendem System geordnet worden: 1) Historische Werke. 2) Einleitungsschriften. 3) Compendia und Handbücher. 4) Schriften, welche sich unmittelbar auf die Gesetze beziehen, Commentare über die Gesetzbücher, oder Erläuterungen einzelner Stellen. 5) Schriften über einzelne Lehren, betreffend: a) das Personenrecht, b) Sachenrecht, c) Forderungsrecht, d) Proceßrecht, doch hier blos einige wenige Schriften. 6) Schriften über das Handels- und Wechselrecht. 7) Schriften über das Lehnrecht, doch auch über einige andere Rechte, z. B. Policeirecht. 8) Gemischte Schriften, vorzüglich solche, welche vergleichende Differenzen enthalten. 9) Sammlungen von Abhandlungen, Beiträge. 10) Repertorien.

*) Namentlich enthält die Uebersicht der Rechtsquellen des K. Hannover eine nicht unbeträchtliche Anzahl unrichtiger Angaben und Unvollständigkeiten, von denen der Herr Verf. viele hätte vermeiden können, wenn er außer den von ihm benutzten literarischen Vorarbeiten auch die ihm vielleicht unbekannt gebliebene: Vaterländische Literatur von F. v. Ompteda. Hannover 1809 und die neueste vaterl. Literatur von E. Schlüter, Celle 1830, benutzt und verglichen hätte.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 5. Den 1. März 1833.

Rescript des K. Cabinets-Ministerii, an die Justiz-Canzlei in Stade, vom 27sten August 1832, die Gebührenfreiheit der Rentmeister hinsichtlich der Hypotheken- oder Bürgschaftsbestellungen derselben für Dienstcautionen betreffend.

Wir haben beschlossen, in allen denjenigen Fällen, in denen die von der Königlichen Domainen-Cammer angestellten Rentmeister wegen ihres Dienstes auf Verlangen der Königl. Domainen-Cammer Dienst-Cautionen bestellen, und zu dem Zwecke Hypotheken constituiren oder Bürgschafts-Documente aufnehmen lassen, eine Befreiung

Digitized by Google

von den, für die herrschaftliche Casse zu entrichtenden, gerichtlichen Gebühren zu bewilligen, und beauftragen die Königliche Justiz-Canzlei, in den bei derselben vorkommenden derartigen Fällen demgemäß zu verfahren.

Hannover, den 27sten August 1832.

Königl. ꝛc. Finanz-Ministerium.

Schulte.

An

K. Justiz-Canzlei zu Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Darf ein Frachtfahrer sich wegen seines, auf den Waaren-Empfänger ihm angewiesenen, Frachtlohns von letzterem an seinen Befrachter zurückverweisen lassen?

(Mit einem, auch in Bezug auf §. 43. der U. G. Proc. Ordn. interessanten, Rechtsfalle.)

Ein Frachtbrief ist eine Urkunde, welche der Absender, wenn er dazu nicht ausdrücklich vom Empfänger auctorisirt ist, als dessen negotiorum gestor anfertigt. Die Frachtgüter müssen und sollen nach dem Willen des Verkäufers und Käufers an letzteren befördert werden; hin und wieder schreibt der letztere die Art der Uebersendung mit Namhaftmachung der etwa zu adhibirenden Spediteure vor; in der Regel aber überläßt er die Uebersendung dem Gutfinden des Verkäufers, welcher seine Schuldigkeit erfüllt hat, wenn er entweder die Güter einem untadelhaften Frachtfahrer unmittelbar aufgiebt, oder solche einer, zur Güter-Versendung befugten, Mit-

Digitized by Google

telsperson — Spediteur, Litzenbruder ꝛc. — zur Besorgung des Transports überliefert.

Derjenige, welcher solchergestalt den Transport fremder Güter übernimmt, wird dem Empfänger für die richtige Erfüllung seiner übernommenen Uebersendungspflicht verbindlich, obwohl er ihm völlig unbekannt seyn mag. Er tritt als negotiorum gestor ein, und befolgt übrigens rücksichtlich der Art der Uebersendung seinen Willen. Insbesondere ist es ihm unverwehrt, wenn nicht ein Anderes verabredet worden, das Uebersendungsgeschäft einem Dritten abzutreten, obwohl er für dessen Tüchtigkeit im allgemeinen haften muß.

Der Frachtbrief, welchen nun der eigentliche Frachtfahrer erhält, solcher mag vom ersten oder von einem fernern Uebernehmer ausgestellt seyn, verpflichtet diesen, die ihm anvertraueten Güter in empfangener Qualität und binnen der vorgeschriebenen Zeit an den designirten Empfänger gegen Berichtigung des bedungenen Frachtlohns abzuliefern. Die Berichtigung des Frachtlohns ist die Bedingung, unter welcher die Frachtfahrer allein abzuliefern haben. Kann der Empfänger die Besichtigung der Waare nicht auf dem Geschirre vornehmen, muß deren Abladung allerdings wohl, — vielleicht gar in desselben Speicher, wenn es an einem öffentlichen Abladungs-Orte gebricht, — geschehen; indessen darf und muß der Fuhrmann vorher die Versicherung fordern, daß ihm, nachdem die Beschaffenheit der Waaren tadellos befunden worden, der im Frachtbriefe bedungene Frachtlohn unverkürzt berichtigt werden solle. Weigert sich der Empfänger einer solchen Zusicherung, darf und muß auch der Fuhrmann der Ablieferung der Güter an

ihn sich weigern, und hat sofort den Beystand des Gerichts zu suchen, um sowohl die Güter an einem sicheren Platze abladen zu können, als auch über des Empfängers Zahlungs-Weigerung eine, die Gründe enthaltende, Urkunde zu bekommen, welche er an den Befrachter unverzüglich einschicken muß, wenn nicht facta propria in Frage stehen.

Sollte er aber durch Umstände, die allerdings eintreten können, gezwungen seyn, vor erhaltener Zusicherung des gebührenden Lohns abzuladen, — z. E. wenn er mehreren Frachtbriefen gleichzeitig zu genügen hat — muß er bey sodann erfolgender Zahlungs-Weigerung sofort durch gerichtliche Beschlagnahme der Güter qu. sein Retentionsrecht wirksam werden lassen. Der Empfänger wird bey solchen Maaßregeln gewiß in seltenen Fällen der Frachtzahlung sich ferner weigern, zu welcher ihn sonst in den meisten Fällen, wenn er nicht etwa die Güter anzunehmen sich weigert oder sich Mängel daran zeigen, für welche der Fuhrmann verantwortlich erscheint, die Gerichte schuldig erkennen werden.

Nachfolgender Rechtsfall, bey welchem vorstehende Rechtsprincipien*) in Frage kamen und welcher in zwey coordinirten Gerichten eine verschiedene Beurtheilung fand, darf in mehrfacher Beziehung das Interesse des juristischen Publicums in Anspruch nehmen.

---

*) Diese handelsrechtlichen Grundsätze finden sich ausführlich in

Harprecht's Recht der Fuhrleute, Cap. 4. §. 2.
Münter's Frachtfahrer-Recht. Thl. 1. S. 99. §. 4 & 5.
Günther's Comment. de expeditoribus mercium §. 19.
Bender's Grundsätze des deutschen Handlungs-Rechts ꝛc. Thl. I. §. 72.

Digitized by Google

Der Bürger K. zu L. übernahm im Januar 1830 in Hamburg den Transport von 70 Ballen Baumwolle an F. & Co. in Halle, ohne sich zu einer bestimmten Lieferungszeit zu verpflichten.

Die Güter wurden vorerst von ihm nach seinem Wohnorte L. geschafft, und dann, nach einem mehrwöchigen, durch Unfahrbarkeit der Heerstraße verursachten, Lager, an drey Frachtfuhrleute zur Fortschaffung nach Halle übergeben, und zwar unter Ausfertigung besonderer Frachtbriefe, während er den Hamburger Original-Frachtbrief an F. & Co. zu Halle mit der Anzeige von der geschehenen Absendung der Güter direct brieflich schickte.

Die Frachtfuhrleute langten innerhalb der in ihren Frachtbriefen gesteckten Frist mit der unbeschädigten Fracht in Halle an; F. & Co. nahmen ihnen auch die Güter ab, verweigerten jedoch die Auszahlung der Frachtgelder, weil ihnen die Güter hätten im Januar in directer Fuhr von Hamburg geliefert werden müssen und der Frachtbriefschreiber K. in L. ihnen unbekannt sey.

Ob die Frachtfuhrleute sich diese Erwiederung gutwillig oder nach dem Rathe eines Rechtsgelehrten gefallen ließen, steht dahin; eine gerichtliche Entscheidung erwirkte indessen keiner von ihnen, vielmehr kehrten sie sämmtlich mit leerer Hand und den retradirten Frachtbriefen nach L. zurück und nahmen den Bürger K. wegen der ihnen zugesagten, jedoch von den Empfängern verweigerten, Frachtzahlung in Anspruch. Zwey davon wurden wegen der Größe ihrer Forderungen im Obergerichte zu L. klagbar, der dritte im Niedergerichte allda.

Dort ließ Bekl. sich auf die ihm mitgetheilten Klagen gebührend vernehmen und zeigte deren Bodenlosigkeit aus den oben vorgetragenen handelsrechtlichen Grundsätzen,

Digitized by Google

worauf denn auch nach geschlossenen Acten folgender Spruch des Obergerichts in beyden Sachen erfolgte:

„Da nach gemeinen Handels-Rechten der zwischen dem Absender und dem Frachtfahrer über eine nicht Francosendung abgeschlossene Frachtcontract die sich von selbst verstehende Bedingung mit sich führt, daß in dem Falle, wenn der Empfänger die Annahme der ihm zugeführten Ladung nicht geradezu und gänzlich verweigert, der Frachtfahrer den dafür mit ihm bedungenen Frachtlohn und was ihm sonst in seinem Frachtbriefe zugeschrieben worden, zunächst lediglich von dem Empfänger wahrzunehmen, im Weigerungsfalle der Zahlung desselben aber und wenn er sich solcherhalb an den Absender zu regressiren gedenkt, das ihm an der überbrachten Ladung, soweit ein nach Maaßgabe lediglich des von ihm mit dem Absender abgeschlossenen Frachtcontractes und des ihm von diesem ausgehändigten, die Ladung begleitenden, Frachtbriefes zu seiner eigenen Verantwortung stehender Mangel daran nicht zu befinden ist, zuständige Retentionsrecht zu gebrauchen und die Ladung nicht eher an den Empfänger abzuliefern, bis er von diesem die Zahlung, oder von seinem Absender die Ordre dazu eingezogen hat; nun aber im gegenwärtigen Falle der Kläger, seinem eigenen Vorbringen gemäß, solcher gemeinrechtlichen Bedingung des von ihm mit dem Beklagten abgeschlossenen Frachtcontracts und des ihm darüber ertheilten Frachtbriefes zuwider, die befragliche Ladung an die Empfänger F. & Comp. in Halle ohne den dafür nach Inhalt des sie begleitenden Frachtbriefes mit ihm bedun-

Digitized by Google

genen Frachtlohn von jenen wahrzunehmen und ohne deshalb dem Beklagten, als Absender, zuvor Nachricht zu geben und dessen Ordre, oder wenn selbige nicht zeitig genug einzuziehen stand, richterliches Erkenntniß über seine von den Empfängern bestrittene Befugniß, das Frachtgut bis zur Zahlung des ihm dafür verschriebenen Frachtlohns zurückzuhalten, nachzusuchen und abzuwarten, abgeliefert, und sonach dasjenige, was ihm zu gehöriger Erfüllung des zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossenen Frachtcontracts und um diesen daraus zu belangen obgelegen, nicht erfüllt hat; ein ursprünglich ihm nicht aus eigener, sondern nur aus der Person der Halleschen Empfänger F. & Comp., angeblich vermöge von dem Beklagten mit diesen hinsichtlich des befraglichen Frachtgutes eingegangener Contracts-Verhältnisse zuständig seyn sollendes, vermeintliches Forderungsrecht gegen den Beklagten aber, zu geschweigen, daß eine genugsam deutliche und umständliche Angabe des factischen Grundes derselben in den bisherigen klägerischen Vorträgen noch überall nicht zu befinden ist, von ihm nicht anders, als nach dessen ihm von jenen Empfängern gehörig geschehener, zur Zeit noch von ihm nicht behaupteter, Ueberweisung gegen den Beklagten geltend gemacht werden kann:

So findet die Klage in angebrachter Maaße keine Statt und wird vielmehr Kläger damit ab- und zur Ruhe verwiesen, auch verurtheilt, dem Beklagten die dadurch verursachten Kosten, nach deren vorgängiger Specification und wenn nöthig richterlicher Ermäßigung, zu erstatten."

Digitized by Google

Was dagegen die beym Niedergerichte anhängig gemachte dritte Klage betraf, ließ Beklagter sich aus Nachlässigkeit mit seiner Vernehmlassung präcludiren, worauf dann erkannt ward:

„daß Beklagter, unter Verurtheilung in die Contumacial-Kosten, mit seinen etwanigen Einreden ausgeschlossen und Klägerinn*) zum Beweise ihres Klage-Grundes zugelassen werde, dahin

entweder

gestalten Beklagter im vorigen Winter das klägerische Fuhrwerk mit 11 Ballen Baumwolle beladen und dafür eine Fracht von 60 Thlr. 1 Sgr. Preußisch Courant bedungen und auf die Kaufleute F. & Comp. in Halle angewiesen, diese aber die Zahlung der fraglichen Fracht verweigert haben;

oder aber

gestalten Beklagter die aus sothanem Fracht-Contracte originirende Schuld zu zahlen sich anheischig gemacht habe."

Beklagter ließ auch dieß Erkenntniß rechtskräftig werden und verlor, da die erste Beweis-Alternative leicht zu erbringen war und er daher ihre Erschöpfung nicht begehrte, den Proceß!

Ob dieß der Fall gewesen seyn würde, wenn er zu rechter Zeit die Unerheblichkeit der in der ersten Beweis-Alternative enthaltenen Thatsachen supplicando oder appellando deducirt hätte, scheint lediglich von der Beantwortung der Frage abzuhängen, ob die zweite Beweis-Alternative klägerischer Seits zu erschöpfen ge-

*) Das Eigenthum des dritten Fuhrwerks stand nämlich einer Wittwe zu.

wesen wäre. Denn daß die Präclusion der Einreden ihm bey vorbemerkter Ausführung der Unerheblichkeit der im ersten Satze zum Beweise verstellten Thatsachen nicht im Wege gestanden haben würde, scheint keinen Zweifel zu leiden, da von Rechtswegen (§. 43. der U. G. Proc. O.) nur erhebliche Thatsachen zum Beweise verstellt werden durften.

II. Ueber das fatale introductionis der, in Steuercontraventionssachen an das Königl. Oberappellationsgericht zu richtenden, Nullitätsquerel.

(Von Hrn. Adolph Broennenberg, Dr. d. R.)

In der landesherrlichen Verordnung vom 11ten September 1820, betreffend die, in Steuercontraventionsprocessen stattfindenden Rechtsmittel, zur Erläuterung des §. 193. des Gesetzes vom 22sten Julius 1817 über die Consumtions- und Eingangs-Steuern, wird des remedii der Nullitätsbeschwerde nicht gedacht. Dagegen erklärt die, in der Juristischen Zeitung von 1828 II. pag. 17 ffl. mitgetheilte authentische Interpretation der oben gedachten Verordnung, die Nullitätsquerel, gleichwie in andern Rechtssachen, so auch in Steuercontraventionsprocessen für zulässig.

Es kommt aber in Frage: was für eine Nothfrist in derartigen Rechtshändeln von den Parteien zu beobachten sei?

Sieht man auf den Eingang der Verordnung vom Jahre 1820; so scheint es, daß sie über alle, in Steuercontraventionssachen stattfindende Rechtsmittel disponiren

wolle: und da würden denn die, im §. 4. des gedachten Gesetzes vorgeschriebenen, Fristen zu beobachten sein.

In diesem Sinne hat das Höchste Tribunal in vielen Fällen erkannt; z. B. laut nachstehenden Decrets:

„Auf die, von dem Consulenten der Steuerdirection zu O., Querulantin, wider ein, in Sachen derselben, gegen die Wwe. H. zu F., Querulatin, in pcto. heimlicher Abladung und Aufnahme eines, mit einem ungültigen Passirzettel begleiteten Packens Manufacturwaaren, von Unsrer Justizcanzlei zu O. unterm 16ten Julius d. J. abgegebenes Decret, zur Hand genommene Nullitätsquerel und deshalb am 9ten hujus übergebene Einführung und Rechtfertigung ꝛc. wird von Uns Georg IV. ꝛc. hiemit zum Bescheide ertheilt:

da das, für Berufungen in Steuercontraventionssachen gesetzlich vorgeschriebene fatale von Sechs Wochen nicht beobachtet ist; so stehet dem Suchen nicht zu deferiren, vielmehr wird die angebrachte Querel damit für desert erklärt.

Celle, den 26. Septbr. 1828.

Ad Mand.“ ꝛc.

Insofern man dagegen berücksichtigt, daß die Verordnung vom Jahre 1820 der Nichtigkeitsbeschwerde gar nicht gedenkt und daraus folgert, daß dieses Gesetz den sonst bestehenden Rechten nicht hat derogiren wollen: so würde conséquenter Weise anzunehmen sein, daß die, in der Tribunalsordnung bestimmten Nothfristen auch in Steuersachen befolgt werden müßten.

Dieser Ansicht entsprechend, hat Königliches Oberappellationsgericht neuerdings erkannt, wie folgender Bescheid ergiebt:

Digitized by Google

„Auf die, von der Steuerdirection zu O., in Vertretung des Kreiscontroleurs B. zu L. und des Landbereuters B. zu F., Querulantin, wider ein, in Sachen derselben, gegen den Schenkwirth M. zu H., Kirchspiels L. in der Grafschaft L. und den Branntweinbrenner P. zu S. Amts F., Querulaten, in peto. heimlicher Einführung ausländischen Kornbranntweins, von Unserer Justizcanzlei zu O. unterm 21sten Julius d. J. abgegebenes Decret, eingewandte Querel und deshalb am 14ten und resp. 26sten Septbr. d. a. übergebene Einführung und Rechtfertigung, desgleichen Nachweisung ꝛc. wird, inspectis actis prioribus, von Uns Wilhelm ꝛc. hiermit zum Bescheide ertheilt:

daß, da in gegenwärtiger Sache, wegen Mangels der erforderlichen Summe, nur das remedium querelae nullitatis statthaft, in Ansehung dieses Rechtsmittels aber, das — nicht nach Unsrer Verordnung vom 11ten Septbr. 1820, sondern nach den, in Unserer O. A. G. O. P. II. Tit. 14. §. 3. desfalls ertheilten Vorschriften, zu berechnende — fatale introductionis verabsäumt worden ist, dem angebrachten Suchen nicht statt zu geben sei; vielmehr das besagte Rechtsmittel für desert erklärt werde.

Zugleich sind Remissoriales ꝛc.

Celle, den 2ten Novbr. 1832.

Ad Mandat.“ ꝛc.

Digitized by Google

III. Ueber das Privilegium des Brautschatzes.

(Bemerkung zu dem, in № 8 dieser Zeitung vom 15. October 1832, pag. 114, bekannt gemachten Präjudiz.)

(Eingesandt.)

Es ist bekanntlich eine sehr streitige Rechtsfrage, ob dem Brautschatze sein Privilegium nur vor den älteren einfachen, oder auch vor den älteren privilegirten Pfandgläubigern zustehe?

In der, am oben bezeichneten Orte, abgedruckten Entscheidung der Justizcanzlei in Celle, welche von dem höchsten Tribunale bestätigt wurde, ist angenommen worden: daß der Ehefrau, wegen ihrer Dotalforderungen, ein besseres Recht vor denjenigen Pfandgläubigern ihres Ehemannes, welche zur Anschaffung einer Sache desselben creditirt haben, nur dann zustehe, wenn das Verhältniß, wodurch das Privilegium dieser Pfandgläubiger begründet worden, neuer sei, als die Eingehung der Ehe — oder richtiger: als der Zeitpunct der Entstehung des Brautschatz-Privilegii, welcher wenigstens nicht immer mit demjenigen der Eingehung der Ehe zusammen trifft.

Dadurch ist nun freilich die obige Rechtsfrage, wenigstens für den speciellen Fall, zum Nachtheile der Ehefrau entschieden worden, und allerdings scheint diese Entscheidung, nach der Nov. 97. Cap. 3., auf den ersten Anblick vieles für sich zu haben. Denn wenn gleich der eigentlich dispositive Theil, oder die Sanction dieses Gesetzes ganz unbedingt dahin lautet:

> Volumus igitur secundum hoc, ut, si quis domum renovasset, aut etiam agrum emisset, non possit talia privilegia mulieribus opponere;

so ist doch gewiß die Veranlassung der Verordnung von

Digitized by Google

dem Falle hergenommen, da ein jüngerer Pfandgläubiger, mit dessen Gelde eine Sache des Schuldners angeschafft, oder verbessert worden, das ihm deshalb zustehende Privilegium gegen das ältere Recht der Ehefrau geltend machen wollte. Es heißt nämlich im Eingange des Gesetzes:

> Quaesitum est igitur, si mulier, praetendens privilegium super antiqua dote, — —, prioribus voluerit praeponi creditoribus; veniat autem et alter creditor, *posterior quidem*, praetendens autem, pecuniis suis emtam aut reparatam navem, aut domum, aut agrum, et competere, eum in his rebus, quae ex ejus pecuniis emtae aut reparatae sunt, habere praedictum privilegium: utrum oporteat dotem etiam talibus praeponi —?

Die Gründe für und wider das Vorrecht der Ehefrau vor den ex versione in rem privilegirten älteren Pfandgläubigern finden sich weitläuftig erörtert in Glücks Erläuterung der Pand. Th. 19. pag. 342 bis 350. Glück selbst hält die Gründe für das Vorrecht der Ehefrau überwiegend; indessen findet sich bei ihm keine genügende Beantwortung der Frage: warum Justinian seiner Verordnung in der Nov. 97. lediglich den Conflict der Ehefrau mit dem jüngeren Gläubiger, als Veranlassung, vorangestellt habe? Insbesondere ist folgender Grund nicht von ihm benutzt worden, welcher keiner von den schwächsten sein dürfte, und die angegebene Frage überdas auf eine genügende Weise erklären zu können scheint.

Wenn mehrere, ex versione in rem privilegirte, Pfandgläubiger unter einander collidiren, so geht von

Digitized by Google

ihnen nicht der ältere, sondern vielmehr der jüngere vor, quia hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam. L. 6. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

Gesetzt also: der eine Gläubiger habe vor der Verheirathung des Schuldners zum Ankaufe eines Hauses creditirt, und sich darüber sofort eine Hypothek an demselben bestellen lassen; der andere Gläubiger habe nach der Verheirathung des Schuldners zur Wiederherstellung eben dieses Hauses Geld vorgeschossen; so würde der letztere ohne allen Zweifel vor dem ersteren zu befriedigen sein. Nun steht aber die Ehefrau in der Mitte. Will man sie dem jüngeren Gläubiger vorsetzen, dem älteren aber nachsetzen, so wird die Collocation offenbar unmöglich. Aber aus dem Grundsatze: vincens vincentem vincit victum, folgt schon ganz von selbst, daß die Ehefrau, falls sie dem jüngeren Pfandgläubiger ex in rem versione vorgehen soll, nothwendig auch dem älteren vorgehen müsse. Man mögte dem Kaiser Justinian vielleicht zu viel zutrauen, wenn man annehmen wollte, daß er jene nothwendige Folge vorher bedacht, und eben deshalb nur des Conflicts der Ehefrau mit dem jüngeren Gläubiger erwähnt habe; für uns jedoch wird seine Entscheidung hierüber immer die Folge haben, daß die Ehefrau, da sie dem jüngeren Gläubiger vorgehen soll, auch dem älteren vorgesetzt werden müsse.

IV. Wird die Verordnung vom 24. May 1822, die Erklärung zweifelhafter Rechtsfragen betreffend, durch die Verordnung vom 2. July 1824, über die Legitimation der Eigenthümer landschaftlicher Namen-Obligationen beschränkt?

Die Verordnung vom 24. May 1822 bestimmt im Art.

Digitized by Google

12, daß, wenn ein Erbe als solcher sich legitimire, dem Erbschaftsschuldner der Beweis der Exceptio plurium heredum obliege; dagegen wird in der Verordnung vom 2. July 1824 von den Eigenthümern landschaftlicher Namen-Obligationen eine strenge Legitimation erfordert. —

Die unverehelichte N. N. verlangte als Erbin die Zinsen einer auf den Namen ihrer verstorbenen Halbschwester lautenden landschaftlichen Obligation, producirte deshalb ein gerichtliches Attest, Inhalts dessen sie, die N. N., ihre Mutter und ihre Halbschwester als Erben ihres Vaters erklärt wurden, und berief sich zu ihrer Legitimation auf die Verordnung vom 24. May 1822.

Es wurde der Klägerin jedoch entgegen gesetzt, das gerichtliche Attest spreche nur von dem Nachlasse ihres Vaters, nicht aber von dem Nachlasse ihrer Halbschwester und wer deren Erbe geworden, auch sey nach der Verordnung vom 2. July 1824 im vorliegenden Falle eine strenge Legitimation erforderlich, welche durch die übrigen beygebrachten Documente nicht dargethan werde.

Die Königliche Justiz-Canzley, bey welcher dieser Rechtsstreit anhängig war, erkannte unterm 16. July 1831:

„Wenn gleich die erhobene Klage, falls dabey lediglich die Vorschriften des Art. 12. der Verordnung vom 24. May 1822 zur Anwendung kämen, wohl als begründet erscheinen mögte, da aber zufolge der bey dieser Sache speciell zu berücksichtigenden Verordnung vom 2. July 1824 über die Legitimation der Eigenthümer landschaftlicher Namen-Obligationen insbesondere deren §. §. 2 und 8, alle seit dem 1. Januar 1818 stattgehabten Eigenthumsübergänge vollständig durch Documente in beweisender Form dargethan werden sollen, eine

solche Nachweisung aber aus den von der Klägerin beygebrachten Bescheinigungen nicht zu entnehmen ist, so wird dieselbe mit der angebrachten Klage ab- und zur Ruhe verwiesen und in die Kosten verurtheilt."

Die von der Klägerin dagegen eingewandte Appellation wurde von dem höchsten Tribunale ob non elisas rationes verworfen.

Literatur-Anzeige.

Abhandlung der Rechtslehre von der Interims-Wirthschaft auf deutschen Bauergütern. Von Dr. Christian Ludewig Runde, Großherz. Oldenb. O. A. G. Präsidenten und Conferenzrath. Zweyte umgearbeitete und vermehrte Ausgabe. Göttingen, in der Dieterichschen Buchhandlung. 1832. XX u. 346. gr. 8.

Es sind 36 Jahre verflossen, seit das klassische Werk zuerst ans Licht trat, dessen zweyte Auflage wir jetzt vor uns liegen haben. Die allgemeine Anerkennung seines Werthes hat sich dadurch deutlich ausgesprochen, daß kein Schriftsteller es versucht hat, ihm solchen durch eine anderweite Bearbeitung seines Gegenstandes streitig zu machen. Es blieb dem Vf. allein vorbehalten, sein Werk in einer neuen Gestalt erscheinen zu lassen, die von der früheren so durchaus verschieden ist, wie man es wohl bey wenigen neuen Ausgaben juristischer Werke antrifft. Daher ist es denn auch nicht möglich, Einzelnes hervorzuheben, was der Vf. umgearbeitet hat. Und eben so wenig können wir das, was Neues an Colonatgesetzen und Urkunden hinzugekommen ist, bey Beschränktheit des Raumes bemerklich machen. Wir müssen uns mithin auf den Wunsch beschränken, daß das Werk recht bald in den Händen aller Rechtspractiker sich befinden möge, dessen würdige Ausstattung auch die Verlagshandlung sich sichtbar angelegen seyn ließ.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 6. Den 15. März 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beitrag zu der Lehre von dem Unterschiede der Policey- und Justiz-Sachen.

Das Amt der Schuhmachermeister in der Stadt Stade ist eine, mit obrigkeitlich approbirten Statuten versehene Zunft. Nach einem dieser Statuten, welches vom Magistrate selbst unterm 9ten Oct. 1827 bestätigt ist, soll jeder Lehrling vier volle Jahre gelernt haben, bevor er verlangen kann, als Geselle ausgeschrieben zu werden. Im J. 1831 befahl der Magistrat dem gedachten Amte, einen

Digitized by Google

Lehrling N. N., welcher nur 1¾ Jahre gelernt hatte, in Folge einer früher im J. 1830 magistratsseitig ertheilten Dispensations-Zusicherung, als Geselle auszuschreiben. Das Amt hielt sich durch diesen Befehl in seinen Gerechtsamen für gekränkt und versuchte zunächst im administrativen Wege eine Zurücknahme desselben zu erwirken. Die desfallsigen Recurse blieben erfolglos. Hierauf stellte das Amt eine förmliche Klage gegen den Magistrat bey dem vormaligen K. Hofgerichte zu Stade an. Diese Klage hatte eine doppelte Tendenz, nämlich 1) Aufhebung der vom Magistrate erlassenen Verfügungen selbst, und 2) Entschädigung des klägerischen Amtes wegen der durch die gedachten Verfügungen in die Statute des Amts geschehenen Eingriffe. Das Hofgericht nahm die Sache an und erkannte citationem ad totam causam. Der Magistrat verlangte jedoch die Wiederaufhebung dieser Citation, weil der Gegenstand der Klage, eine bis jetzt blos im administrativen Verfahren verhandelte Handwerks-Policey-Sache betreffe, welche sich, den bestehenden Gesetzen nach, zu keiner gerichtlichen Rechtserörterung, sondern nur zu einer Beschwerdeführung bei den höheren Verwaltungsbehörden qualificire. Diesen Weg habe auch das klägerische Amt, wiewohl ohne günstigen Erfolg, bereits betreten gehabt. Am 30sten Jan. 1832 erkannte hierauf das K. Hofgericht:

daß, da die Klage nicht allein auf Wiederaufhebung der zu derselben Veranlassung gegeben habenden Verfügungen vom 14ten May 1830 und 17ten Juny 1831 gerichtet ist, in welcher Hinsicht, da der Art Policey-Verfügungen von den Justiz-Behörden nicht aufgehoben werden können, der Weg Rechtens nicht gestattet werden mag, sondern auch auf Erstattung der

durch dieſe angeblichen widerrechtlichen Eingriffe in die Statuten des klägeriſchen Amts erwachſenen Schäden und Koſten, in dieſer letztern Hinſicht aber die Competenz des Gerichts allerdings begründet und beklagtiſcher Magiſtrat verpflichtet iſt, ſich einzulaſſen,

daß zwar die Klage, inſoweit ſie auf Zurücknahme der darin näher bezeichneten Verfügungen vom 14ten May 1830 und 17ten Juny 1831 gerichtet iſt, zurückzuweiſen, dagegen Beklagter im Uebrigen ſchuldig ſey, ſich binnen vier Wochen darauf einzulaſſen, widrigenfalls Beklagter mit ſeinen Einreden ausgeſchloſſen werden und in der Hauptſache ferner ergehen ſoll, was Rechtens.

Schließlich wird beiden Theilen unverhalten, daß ſie nach Vorſchrift des §. 20. der K. Verordnung vom 19ten Sept. 1831,*) ihre ferneren Anträge in dieſer Sache an die K. Juſtiz-Canzley hieſelbſt zu richten haben.

Inzwiſchen hatte ſich der Magiſtrat mittelſt des Recurſes an das K. Cabinetsminiſterium in Hannover gewandt. Letzteres erforderte den Bericht des K. Hofgerichts, und nachdem ſolcher von der an die Stelle des letztern getretenen K. Juſtiz-Canzley erſtattet worden, erfolgte unterm 22ſten März 1832 folgendes, die Siſtirung des gerichtlichen Verfahrens anordnende, landesherrliche Reſcript:

Wilhelm der Vierte ꝛc.

Der von Euch am 7ten des vorigen Monats erſtattete Bericht, betreffend eine von dem Schuſteramte zu

*) Durch dieſe Verordnung iſt bekanntlich das K. Hofgericht mit dem Schluſſe der 1ſten Juridik des J. 1832 aufgehoben und deſſen Functionen auf die K. Juſtiz-Canzley in Stade übertragen.

Digitized by Google

Stade gegen den Magistrat daselbst, wegen angeblicher Eingriffe in die Amts-Statuten erhobene Klage, ist Uns zu seiner Zeit vorgelegt und von Uns erwogen worden.

Nachdem nun die policeiliche Befugniß des Magistrates, unter allenfallsigem Vorbehalte höherer Genehmigung, in einzelnen Fällen Ausnahmen von den zu Stade bestehenden Gilde-Ordnungen eintreten zu lassen, an und für sich keinem Zweifel unterliegen kann, aus einer innerhalb der Attributionen einer Policei-Behörde von derselben getroffenen Verfügung aber um so weniger ein Rechtsanspruch gegen dieselbe abgeleitet und zum Gegenstande einer gerichtlichen Erörterung und Entscheidung gemacht werden darf, als das Policeiwesen und alle dahin einschlagende Sachen durch die bestimmten Vorschriften der Verordnungen vom 4ten November 1720 und vom 20sten Februar 1736, so wie durch die Bremen- und Verdensche Hofgerichts-Ordnung parte 1. Cap. 14. §. 17. der Cognition der Gerichte entzogen worden sind; so geben Wir Euch hiemit auf, Euch in der Eingangs erwähnten, zu Eurer Competenz nicht erwachsenen, Sache Euch alles weiteren Verfahrens gänzlich zu enthalten.

Wir ꝛc.

Hannover, den 22sten März 1832.

Kraft Sr. K. Majestät allergnädigsten Special-Vollmacht.

Adolphus.

Bremer. Meding. Stralenheim. Alten.

Schulte. v. d. Wisch.

An

die Justiz-Canzley in Stade.

II. Das Deichrecht im Lande Wurſten. *)

Die Deichgerichtsbarkeit hat ſich im Lande Wurſten nicht ſo wie in Elbmarſchen gebildet, wozu die überhaupt abweichende Gerichtsverfaſſung und der Umſtand Veranlaſſung gegeben, daß die Wurſter Weſerdeiche nicht unter einzelne Deichhalter getheilt, ſondern Communendeiche ſind, deren Unterhaltungskoſten aus einer allgemeinen Deichscaſſe beſtritten werden, zu welcher jeder deichpflichtige Intereſſent ſeine Beiträge liefern muß. Eine Ausnahme macht nur der gegen das Geeſtwaſſer angelegte Hinterdeich, der graue Wall genannt, welcher von den Anliegern gemacht wird.

In jedem der neun Kirchſpiele ſind 2 — 3 Deichjuraten, welche die Aufſicht über die Deiche führen, die Arbeiten leiten, die Anlagen erheben, u. ſ. w. Die Geſchwornen ſämmtlicher Kirchſpiele bilden die allgemeine Deichacht, welche nach Abgang eines Geſchwornen aus den anſäßigen Einwohnern ſeinen Nachfolger erwählt. Der Dienſt dauert drey Jahre.

Dieſen Geſchwornen ſind zwey Deich-Vorſteher vorgeſetzt; einer für die ſüdlichen und einer für die nördlichen Kirchſpiele.

Ein Deichvorſteher kann nach ſechsjähriger Dienſtzeit ſein Amt niederlegen; muß aber alsdann mehrere Can-

*) Die alte Deich-Ordnung des Landes Wurſten vom J. 1611 ſ. bei Pratje Altes und Neues Bd. 10. p. 95. — Receß und Vergleich der neuen Kirchſpiele im Lande Wurſten wegen der Deiche vom J. 1661 in Schlichthorſts Beiträgen Bd. 2. S. 297. Beſchreibung der Deichverfaſſung des neuen Landes Wurſten vom Oberdeichgräfen Martens in den Annalen der Churlande J. IV. St. 4. p. 909. u. J. V. St. 1. p. 32.

Digitized by Google

didaten vorschlagen, aus welchen einer nach Stimmenmehrheit von den beiden Voigten, (den Beamten zu Dorum) dem zweiten Deichvorsteher und den ihm untergebenen Geschwornen gewählt wird. Gewöhnlich trifft die Wahl einen der Deichgeschwornen.

Der von Königl. Regierung bestellte Oberdeichgräfe im Weser-Districte ist den Deichbedienten des Landes Wursten vorgesetzt. Letztere werden vom Voigtei-Gerichte beeidigt.

Die Deichgerichtsbarkeit wird in vier Instanzen ausgeübt:

1) die Geschwornen jedes Kirchspiels bilden, unter dem Vorsitz ihres Aeltesten, welcher so oft es nöthig ist, Gerichtstage hält, die erste Instanz. Von ihnen geht:

2) die Appellation an das Landesgeschworengericht, welches jährlich einmal von sämmtlichen Geschwornen gehalten wird, und wobei die beiden Deichvorsteher den Vorsitz führen. Hievon wird weiter:

3) an das Deich- und See-Gericht zu Dorum appellirt, welches alle zwey Jahre gehalten wird.

Dies Gericht besteht, nach einem Regierungs-Regulativ vom 12ten Januar 1787, aus dem Oberdeichgräfen, welcher Präses, Protocollführer, Expedient und Referent ist, — aus einem, und zwar dem ältesten Geschwornen aus jedem Kirchspiele, den beiden Voigten und den beiden Deichvorstehern. Der Oberdeichgräfe und die Voigte haben jeder eine Stimme, sämmtliche Deichbediente üben ein votum curiatum. Die Stimmen werden von unten auf gesammelt und bei Stimmengleichheit ist die des Oberdeichgräfen entscheidend.

Eine fernere Instanz bildet

4) die Königl. Regierung (Landdrostey) in Stade,

Digitized by Google

und da von dieser der Recurs an das Königl. Cabinets-ministerium zulässig ist, so befindet sich das Land Wursten in der That im Besitze von fünf Deichgerichts-Instanzen.

Nach dem angeführten Regulative von 1787 gehören vor die Deichgerichte, alle Streitsachen wegen Deiche und Dämme, Schleusen, Wasserläufe, Außendeichsland u. s. w., so fern sie nämlich nicht ein bloßes Privat-eigenthums-, Pfand- und Erbschaftsrecht, einen Contract, oder was dem sonst anhängig, betreffen, ohne daß dabei ein von Policey wegen zu observirendes interesse publicum in Frage kommt; ferner die Differenzen wegen der den Deichgeschwornen begleichenden Dienstemolumente, über Wege und Stege, Ellen, Maaß und Gewicht, und Injurien, welche bey Deichzügen (Schauungen) oder bei Deicharbeiten vorfallen, sofern sie nicht criminell sind. Alle übrigen Sachen, namentlich Streitigkeiten über Privatwetterungen, Wasserläufe, Wege und Stege und Scheidungsgräben, die nicht zu den Deichen oder den Hauptwasserlösen gehören, gehen an das Civilgericht. Wenn bei Verhandlung einer Sache, die nach dem obigen, wegen des dabei wahrzunehmenden interesse publici an die Deichgerichte gebracht ist, die Regierung wahrnimmt, daß das dabei vorkommende interesse privatum einer weitern Verhandlung im ordentlichen Wege Rechtens bedarf, so verweiset sie die Sache dahin.

Nach dem durch das Regulativ im allgemeinen bestätigten Herkommen gehören insonderheit vor die Deichgerichte zweiter und dritter Instanz die Klagen über Pfandungen und Strafen, welche von den Geschwornen erkannt sind, so wie die Bestrafung derer, welche sich der Pfandung widersetzt haben. Diese Gegenstände füllen

Digitized by Google

fast allein die bey K. Landdrostey zu Stade vorhandenen Seegerichtsprotocolle aus.

Die Geschwornengerichte der Kirchspiele beschäftigen sich zunächst mit Ansetzung der Strafen; ein Recht, welches aber nicht nur von jeder der obern Instanzen, sondern auch von dem Oberdeichgräfen bei den Hauptschauungen ausgeübt wird. Die Strafen werden nach Tonnen und Fahnen Bier dictirt, welche von den Bruchfälligen aber nicht in natura bezahlt werden, sondern es bedeuten jene Ausdrücke eine Geldstrafe von respective 2 Rthlr. und 6 Grote.

Für die Strafen sind gewisse Principien von Königl. Regierung im Jahre 1787 festgestellt. Die Strafen, welche die Geschwornen dictiren, fallen ihnen selbst zu; die Strafen des Oberdeichgräfen und des Seegerichts fließen in die Deichscasse.

Den Deichsgeschwornen steht das Recht zu, die Strafen selbst beizutreiben; eine Appellation findet nur statt, wenn die Strafe schon bezahlt ist und in Ansehung der Exemtionen des den Appellationen auch in anderen Fällen versagten Suspensiv-Effects und sonst, gelten die allgemeinen Vorschriften der Deich-Ordnung von 1743 in gleicher Maaße, wie bei den Elbdeichgerichten des Herzogthums Bremen.

Die besondere Competenz dieser letzten Deichgerichte bei streitigem Dienstlohn u. s. w. (s. Deich-Ordnung von 1743 Cap. 10. §. 4.) findet im Lande Wursten nicht statt. Dagegen besteht hier die singulaire Einrichtung, daß die Deichgeschwornen außer der Aufsicht über Maaß und Gewicht, auch noch eine besondere Aufsicht über die Preise des Brodts und der Getränke führen sollen; in

Digitized by Google

älterer Zeit ist ihnen auch eine Aufsicht über die Sabbathsfeiertage beigelegt gewesen.

Die Königl. Regierung zu Stade traf im Jahre 1783 die Einrichtung, daß den Deichgeschwornen statt des Genusses der Deichstrafen gewisse Diäten — jedem 32 Schillinge — beigelegt wurden. Diese Einrichtung wurde aber im Jahre 1793 wieder aufgehoben, weil die Kosten zu hoch liefen und die Geschwornen häufiger wie sonst, Convente ansetzten, um desto mehr Diäten zu erhalten. Dagegen ist die in älterer Zeit gewöhnlich gewesene Zehrung auf dem Seegericht abgeschafft und erhält jeder Vorsteher und Geschworne für die Abwartung eines Seegerichts 32 Schillinge und jeder der übrigen Beisitzer 3 Rthlr. Diäten, wobei es bis jetzt geblieben ist.

Das Verfahren bei den Deichgerichten ist nicht weitläuftig und pflegt in einem Termine abgethan zu werden. — Die Erkenntnisse der Geschwornengerichte werden dabey von einem der Geschwornen oder einem andern des Schreibens kundigen, so gut es gehen will, zu Papier gebracht. Beym Seegerichte wird, nach verlesenem Appellationslibell und erforderter Vernehmlassung des Appellaten sogleich erkannt. — Sporteln werden nicht anders erlegt, als wenn in Appellationsfällen die Acten ausgelöset werden müssen. Diese betragen beim Seegerichte für ein Protocoll von einem Bogen, mit Einschluß des Stempels und der Copialien, 16 Schillinge und für jeden Bogen darüber 6 Schillinge, — für einen Bericht incl. Stempel und Copialien 32 Schillinge = 1 Rthlr. = 1 Rthlr. 24 Schillinge. Für die Appellation werden 4 Schillinge in die Armenbüchse erlegt. Wenn Zeugen abzuhören sind, so muß dazu das Voigteigericht requirirt werden.

III. Ueber die Verpflichtung des Gemeinschuldners, bei einem durch die Mehrheit seiner Gläubiger bewilligten Stillstande den dissentirenden Creditoren auf deren Verlangen Sicherheit zu bestellen. Zum §. 8. der Osnabr. Concurs-Ordnung.

(Mitgetheilt vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

Die Osnabrückische Landesverordnung wegen der Moratoriorum vom 23. April 1737.

im Cod. Const. Osnabr. Th. 1. B. 2. S. 1006. bezieht sich theils auf freie, theils auf unfreie Personen und Güter. In Ansehung der Ersteren beschäftigt sie sich theils mit den auf Landesfürstlicher Gnade beruhenden moratoriis gratiae, theils mit den vermittelst Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger gerichtlich impetrirten Stillständen, und enthält wegen beider Gattungen von Moratorien (damit nicht, durch mißbräuchliche Verwilligung derselben, diejenigen Gläubiger, welche sonst ante obtentum moratorium das Ihrige noch würden haben erhalten können, nach Verlauf der Indultjahre und bei erfolgendem Concurse zu kurze kommen) die gemeinschaftliche Vorschrift, daß der Schuldner zuvor eine zulängliche Sicherheit den Gläubigern, sowohl wegen der Capitalforderungen, als wegen richtiger Abführung der Zinsen während des Stillstandes, bestelle. Vor solcher Sicherheitsbestellung soll ein moratorium gratiae nie ertheilt werden, bei einem per consensum majoris partis creditorum obtinirten moratorium aber der dissentirende Theil der Gläubiger, oder ein und anderer darunter, auf solche Sicherheitsbestellung zu bestehen berech-

Digitized by Google

tigt seyn und vor Erledigung dieses Begehrens der bewilligte Stillstand von keiner Kraft seyn, noch gerichtlich confirmirt werden.

Dieses Requisit der Sicherheitsbestellung auf Verlangen der dissentirenden Creditoren ist im §. 8. der Concursordnung vom 20. Nov. 1777, welcher von den erzwungenen Stillstandsverträgen im Concurse handelt,

Cod. Const. Osn. Th. 1. Bd. 2. S. 1172.

weder ausdrücklich bestätigt, noch ausdrücklich aufgehoben worden; und es sind deshalb Zweifel darüber entstanden: ob in diesem Stücke die Vorschrift der Verordnung vom J. 1737 noch ferner seit Erlassung der Concursordn. für anwendbar zu halten, oder ob sie als stillschweigend aufgehoben zu betrachten sei? Letzteres scheint der allgemeinen Fassung des §. 8. des neueren Gesetzes angemessen zu seyn. Für die fortdauernde Gültigkeit des älteren sehr zweckmäßigen Gesetzes aber läßt sich anführen, daß dasselbe mit der neueren Vorschrift sehr wohl zu vereinigen ist, indem diese neben der generellen Bestätigung der durch die Praxis eingeführten Zwangsnachlaß- oder Stillstandsverträge nur die Art und Weise, wie die Stimmen der Gläubiger zu berechnen, festsetzt, und dadurch noch keineswegs das an und für sich davon unabhängige Recht der dissentirenden Gläubiger, demnächst auf Sicherheit zu bestehen, ausschließt. Daß dasselbe nicht ausdrücklich bestätigt worden, kann seinen Grund sehr wohl darin haben, daß der Gesetzgeber solches Kraft der schon bestehenden älteren Gesetzgebung als sich von selbst verstehend voraussetzte. Für die letztere Ansicht hat sich die K. Justizkanzlei zu Osnabrück in mehreren dort vorgekommenen Fällen erklärt, zuletzt in dem nachfolgenden Rechtsfalle.

Im J. 1831 erwürkte der Apotheker N. zu N. beim

Digitized by Google

Amte Grönenberg eine Zusammenberufung seiner Gläubiger Behuf gerichtlicher Constatirung des Activ-, und Passivbestandes seines Vermögens und zum Versuche eines gütlichen Arrangements mit seinen Gläubigern. Im Termine machte er diesen den Vorschlag, ihm einen achtjährigen Kapital-freien Stillstand zu bewilligen und die Verwaltung seines Vermögens unter gewissen Beschränkungen zu lassen, wogegen er die vorelterlichen und Hypothek-Capitalien mit ermäßigten Procenten zu verzinsen und den Ueberschuß von der zum Abtrag dieser Zinsen aufzubringenden Summe zur Abtragung der Capitalien zu verwenden versprach und zur Sicherheit den sämmtlichen Creditoren sein ganzes Vermögen zur öffentlichen Hypothek offerirte.

Eine überwiegende Mehrheit der bevorzugten Creditoren erklärte sich für die Annahme des Arrangements. Gegen dasselbe erklärten sich unter anderen Gläubigern auch die Erben Schlömann und zwar deswegen insbesondere, weil der Convocant nicht diejenige Sicherheit bestellt habe, welche sie in Gemäßheit der Verordn. vom 25. April 1737 zu fordern berechtigt seien. Sie trugen daher darauf an, dem nachgesuchten Arrangement wegen mangelnder Sicherheit die gerichtliche Confirmation zu versagen und bei der öffenbaren Ueberschuldung des Cridars den Concursproceß über dessen Vermögen zu eröffnen.

Das Amt erkannte hierauf mittelst Bescheides vom 15. Spt. 1831, daß, weil von den bevorzugten Gläubigern eine überwiegende Mehrzahl für die Annahme des Arrangements sich erklärt habe, und daher der erhobene Widerspruch nach §. 8. der Concursordnung vom 20. Nov. 1777 nicht beachtet werden könne, Einredens ungeachtet der von der Mehrzahl bewilligte Stillstand zu

Digitized by Google

bestätigen und die Minderzahl demselben sich zu fügen gehalten sei.

Die Erben S. wandten gegen diese Verfügung bei der Justizcanzlei zu Osnabrück die Appellation ein und stellten ihre Beschwerden darin, daß der vom Cridar nachgesuchte und von mehreren Creditoren bewilligte Stillstand ohnerachtet ermangelnder Sicherheit gerichtlich bestätigt, wenigstens aber dem Convocanten nicht aufgegeben worden sei, zuvörderst hinlängliche Sicherheit zu bestellen.

Es erfolgte hierauf unterm 17. Febr. 1832 ein Rescriptum de emendando folgenden Inhalts:

„Wenn nun

1. die Vorschrift der Verordnung vom 23. Apr. 1737 durch die Concurs-Ordn. v. 20. Nov. 1777 §. 8. als aufgehoben keineswegs zu betrachten, und nach jener ersten gesetzlichen Vorschrift jeder dissentirende Gläubiger, welcher sich einem durch die Majorität der Gläubiger dem Gemeinschuldner bewilligten Stillstande zu fügen gehalten ist, darauf bestehen kann, daß für seine Forderung, vor gerichtlicher Confirmation des Stillstandsvertrages, eine hinlängliche Sicherheit bestellt werde; im vorliegenden Falle jedoch
2. zur Zeit aus den Acten nicht hervorgeht, ob und in wie fern die von dem Gemeinschuldner behuf Erfüllung der Stillstandsbedingungen geleistete Sicherheit überhaupt genügend ist, und namentlich auch die von dem Appellanten wahrscheinlich zu evincirende, mit einem besonderen Vorzugsrechte nicht versehene, Schadenersatzforderung vor dem künftigen Verluste hinreichend sicher gestellt worden;
3. das Amt aber über die Frage: Ob und in welcher Maaße eine hinlängliche Sicherheit für die gedachte Forderung des Appellanten als bereits vorhanden angenommen oder solche vom Gemeinschuldner an-

Digitized by Google

noch beſſer, wie geſchehen, beſtellt oder nachgewieſen werden müſſe? ebenfalls zur Zeit nicht erkannt hat: ſo — — geben (Wir) dem Amte auf, — unter Wiedereinziehung des decreti a quo — über die oben ad № 3. gedachte Frage nach vorgängiger fernerer Inſtruction durch Vernehmung des Gemeinſchuldners rechtlich zu erkennen, jedenfalls aber bis dahin, daß eine hinlängliche Sicherheit für die mehrgedachte Forderung der Appellanten nachgewieſen worden, dem befraglichen Stillſtandsvertrage die gerichtliche Confirmation nicht zu ertheilen, und demnächſt auf die etwaigen ferneren Anträge der Appellanten die den Vorſchriften der Rechte angemeſſenen Verfügungen zu treffen.

Dieſes Rescriptum de emend. hat die Rechtskraft beſchritten.

IV. Praejudicium Summi Tribunalis, die Collocation der Erbgelder und Abfindungen bey Concurſen betreffend.

Wenn gleich den Implorantiſchen Abfindungsforderungen ein Privilegium, in der erſten Claſſe der Gläubiger collocirt zu werden, allerdings nicht beywohnt, weil ein ſolches eben ſo wenig, wie in Betreff der Erbgelder, in den Geſetzen begründet iſt; da jedoch demjenigen, welcher Erbgelder zu fordern hat, inſofern er dem Annehmer der Erbſtücke nicht beſonders Credit gegeben, nach unzweydeutigen Vorſchriften des römiſchen Rechts in der Maaße Vindicationsanſprüche zuſtehen, daß er bey dem Ausbruche eines Concurſes über das Vermögen des letztern, außerhalb des Concurſes jure separationis ſeine Befriedigung erwarten darf; nun aber aus dem Hofe ausgelobte Abfindungen der Geſchwiſter eines Hofannehmers, wegen der durch die Uebergabe des Hofes, bewirkten anticipirten Erbfolge, jenen Erbgeldern rechtlich gleich

Digitized by Google

zu achten sind, und daher jene Rechtsanalogie, und ohne daß es der Bezugnahme auf ein örtliches Gewohnheitsrecht bedürfte, in aller Maaße insofern auch auf die rückständigen Abfindungen aus Meyerhöfen ihre Anwendung erleidet, als unter gleicher Voraussetzung den Abgefundenen die Befugniß nicht abgesprochen werden kann, als Massegläubiger, und vor allen eigentlichen Concursgläubigern, ihre Befriedigung aus der Masse wahrzunehmen; im vorliegenden Falle mithin den Imploranten wenigstens der von ihnen in Antrag gebrachte Platz einzuräumen war, und aus diesen Gründen gegenwärtiges Rescriptum de emendando erkannt ist,

so habt Ihr, unter Beyseitsetzung Eures Bescheides vom 9. März d. J. Unserm Amte Westen-Thedinghausen aufzugeben, daß es unter Zurücknahme seines Bescheides vom 18. Sept. v. J. und unter Verurtheilung der Imploraten in die durch den Prioritätsstreit erwachsenen Kosten, des von ihm am 29. April 1829 abgegebene Prioritätserkenntniß insoweit abzuändern habe, daß den dort sub nro. a. 1. 2. 3. 4. locirten Abfindungen der Imploranten, der Vorrang vor den sub num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. classificirten Forderungen der Imploraten eingeräumt werde; auch die Imploraten in die vor Euch erwachsenen Kosten zu condemniren.

(In Sachen Glander & Cons., Imploranten wider die im Clausenschen Prior. Erkenntnisse ihnen vorlocirten Gläubiger Schroeder & Cons. Imploraten, wegen Priorität; am 5. Nov. 1832.)

Literatur-Anzeige.

Die Local-Behörden in der Stadt Celle und deren Vorstädten, nebst dem Entwurfe eines Verfassungs- und Verwaltungs-Reglements für Stadt und Vorstädte.

Digitized by Google

Von F. W. Ostermeyer, Amts-Assessor bei der Burgvoigtey Celle. Celle 1832. Verlag von Ernst H. C. Schulze. 8. IV u. 111 S.

Der Verfasser beabsichtigt durch diese Arbeit, nach seiner eigenen Erklärung in der Vorrede, dazu mitzuwirken, daß die Stadt Celle zu einer wohlgeordneten, selbstständigen Stadt mit einer Verfassung erhoben werde, die eine freie Bewegung des Einzelnen, wie der städtischen Corporationen und Behörden, und eine selbstständige Entwickelung aller Kräfte befördert, zugleich aber eine solche Einwirkung der Regierung gestattet, vermöge deren das Beste jedes einzelnen Bewohners der Stadt und das Beste der Stadt mit dem Besten des Staats überhaupt in stetem Einklange erhalten wird. Eine wesentliche Bedingung zur Erreichung dieses Zweckes ist dem Verf. die Aufhebung der bisher bestandenen Trennung der Stadt und Vorstädte und deren Vereinigung unter eine gemeinschaftliche Administration und Justizpflege. Der mitgetheilte neue Entwurf, welcher sich daher auf beide, d. h. die in ein Ganzes vereinigte Stadt und Vorstädte, bezieht, ist zwar in seinen Hauptbestandtheilen aus den neueren städtischen Verfassungsurkunden, insbesondere aus dem am 8. April 1831 für die Stadt Göttingen erlassenen Verfassungs- und Verwaltungs-Reglement, geschöpft worden; er weicht aber auch in wesentlichen Puncten von jenen ab und enthält mehrere ganz neue Bestimmungen. So ist z. E. der Einfluß des Ministerii auf die Ernennung und Wahl der Magistratspersonen in dem Entwurfe weit beschränkter, als in den übrigen Verfassungsurkunden, ferner sind die Vorschläge über die Organisation der Policey-Behörde, die Oeffentlichkeit des Policey-Gerichts, und die mündliche Instruction der Sache, wie auch das Institut der Policey-Vorsteher, welche im Entwurfe aufgenommen sind, völlig neu. Da wir aus dem Vorworte erfahren, daß gerade gegenwärtig von K. Landdrostey in Lüneburg ein Commissarius zur Ausarbeitung eines neuen Verfassungs- und Verwaltungs-Reglements für die Stadt Celle ernannt worden ist, so hätte der Zeitpunct für die öffentliche Mittheilung der Vorschläge des Verfassers, zur näheren Prüfung und Beherzigung, nicht gelegener gefunden werden können.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 7. Den 1. April 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Erläuterung des §. 69. der Unter-Gerichts-Proceß-Ordnung für das Königreich Hannover.

(Vom Hrn. Advocaten C. A. Eickemeyer in Einbeck.)

Der §. 69. der U. G. Proc. Ordnung bestimmt unter Anderm:

> der Gegner (Product) ist hierauf (nach Vorschlagung der Zeugen) zu vernehmen, ob er gegründete Einwendungen gegen die vorgeschlagenen Zeugen

Digitized by Google

— — — habe. Behauptet er, daß darunter ganz verwerfliche Zeugen sind und bringt er darüber sofort oder binnen achttägiger Frist die nöthigen Bescheinigungen bey, so sind diese Zeugen nicht zuzulassen. — — — Fehlt es an solchen Bescheinigungen, so sind die Zeugen mit Vorbehalt aller Einreden abzuhören und es findet gegen eine solche Verfügung kein Rechtsmittel Statt.

So klar und bündig diese Bestimmung zu seyn scheint, so findet man bey näherer Prüfung doch leicht mehrere Unklarheiten und Lücken.

Sehr wichtige Fälle und Fragen, welche bei dem Verfahren über die Behauptung des Producten: dieser oder jener Zeuge sey ganz verwerflich, vorkommen können und auch wohl häufig vorkommen, sind ganz unberücksichtigt gelassen, ja, nicht einmal die Grundzüge dieses Verfahrens sind genügend angegeben. Wegen der Wichtigkeit der Sache lohnt es wohl der Mühe, eine nähere Untersuchung über die bey solchem Verfahren zu beobachtenden Grundsätze anzustellen und Einsender erlaubt es sich, in Nachfolgendem seine Ansichten über dieselben den Lesern d. Bl. zur Prüfung vorzulegen. Es ist jedoch keineswegs die Absicht, hier eine völlig erschöpfende Darstellung jener Grundsätze zu liefern; eine solche müßte manches Unnöthige enthalten. So würde es gewiß überflüssig seyn, hier zu untersuchen, welche Zeugen als ganz verwerflich zu betrachten seyen? Diese Frage beantwortet sich aus dem gemeinen Rechte und ist auch in dem schätzbaren Spangenbergschen Commentar hinreichend erörtert. Vielmehr soll sich diese Darstellung ausschließlich mit dem Rein-Processualischen jenes Verfahrens befassen.

Digitized by Google

Um zu dessen Erörterung überzugehen, will Einsender zuvörderst zur beliebigen Vergleichung auf die älteren vaterländischen Gesetze über das in Rede stehende Verfahren verweisen.

Es gehören dahin:

1. die Cellesche O. A. G. O. Th. II. Tit. VIII. §. 14;
2. die Calenbergsche Canzley-Ordnung Tit. XX. §. 7;
3. die Calenbergsche Hofgerichts-Ordnung Tit. XLI.;
4. das Justizreglement von 1718 §. XIII.;
5. die Cellesche Hofgerichts-Ordnung Thl. II. Tit. XIII. §. 6;
6. die Hildesheimsche Hofgerichts-Ordnung Tit. XVIII.;
7. die Bremen- und Verdensche Unter-Gerichts-Ordnung vom 5ten November 1753 Tit. VII. §. 16;
8. die Bremen- und Verdensche Hofgerichts-Ordnung P. II. T. 13. §. ult.

Den Inhalt aller dieser Gesetze hier umständlich zu erörtern oder überhaupt nur näher anzugeben, scheint um so überflüssiger zu seyn, als dieselben zur Erklärung des §. 69. wenig dienen, ja nicht einmal ein gemeinschaftliches Resultat liefern.

Die Vorschrift des §. 69. läßt sich nun wohl am Besten in folgenden drey Sätzen darstellen:

1. Werden über die Einreden der gänzlichen Verwerflichkeit eines Zeugen sofort oder binnen achttägiger Frist die nöthigen Bescheinigungen beigebracht, so ist der Zeuge nicht zuzulassen.

2. Fehlt es an solchen Bescheinigungen, so ist der Zeuge mit Vorbehalt aller Einreden abzuhören und es findet

3. gegen eine solche Verfügung kein Rechtsmittel Statt.

Digitized by Google

Zur Erläuterung dieser drey Sätze mögen folgende Bemerkungen dienen.

Ad 1.

Die Bescheinigungen über die Einrede der gänzlichen Verwerflichkeit sollen sofort oder binnen achttägiger Frist beigebracht werden.

Diese Bestimmung veranlaßt zwey Fragen.

Die erste ist: was ist unter dem Worte: Bescheinigungen zu verstehen?

Das Wort bescheinigen gebraucht man 1) überhaupt dann, wenn eine Partei in den summarischen Processen oder bey Incident-Puncten, welche im ordentlichen Processe vorkommen, dem Richter Gründe verschafft, ihre historischen Sätze für wahr oder wahrscheinlich zu halten, ohne daß dabey die im ordentlichen Processe beym Beweise der Hauptsache erforderlichen Solennitäten beobachtet werden; und

2. insbesondere in den Fällen, in welchen eine Partei ihren Zweck erreichen kann, wenn sie gleich dem Richter ihre historischen Sätze nur wahrscheinlich gemacht hat.

Sind durch das Bescheinigen dem Richter Gründe verschafft, den Satz, von dem die Rede ist, für wahr zu halten, so ist dasselbe eine Gattung des Beweisens. Sind ihm hingegen durch dasselbe nur Gründe verschafft, diesen Satz für wahrscheinlich zu halten, so ist es vom Beweisen verschieden.

Worte von Walch, in Martin's und Walch's Magazin für den bürgerlichen Proceß Bd. 1. Heft 1. S. 109 flgg.

Ziemlich übereinstimmend ist die Begriffserklärung des Spangenbergschen Commentars II. 42 flgg. Denn,

Digitized by Google

wird hier auch hauptsächlich nur jene zweite besondre Bedeutung angenommen, so ist doch dabei berücksichtigt, daß bei Bescheinigungen die Förmlichkeiten des eigentlichen Beweises weniger strenge beobachtet werden. Es scheint allenfalls, daß der Herr O. A. R. Spangenberg in so fern abweicht, als er aus der Bescheinigung stets nur eine juristische Wahrscheinlichkeit, niemals aber eine juristische Wahrheit, hervorgehen läßt. Vergl. noch:

Linde's Proceß §. 237.
Martin's Proceß §. 126.
Gensler's Commentar II. 44.
Danz's ordent. Proceß §. 244.
Bayer's Civilproceß S. 334.
Glück's Pand. Comm. VI. S. 156.
Tevenar's Theorie des Beweises S. 151.
v. Grolmann's gerichtl. Verfahren §. 229.

Die Wörter: bescheinigen, Bescheinigung deuten also im Allgemeinen auf den minder förmlichen und minder vollständigen Beweis hin, und mag man nun aus der Bescheinigung juristische Wahrheit oder nur juristische Wahrscheinlichkeit hervorgehen lassen, so ist immer ihr Erfolg, daß die Partei ihren Zweck erreicht. Darnach könnte es nun scheinen, als werde auch im §. 69. zur Verwerfung eines Zeugen nur unvollständiger Beweis gefordert. Allein dieser kann unmöglich für hinreichend gehalten werden.

Es ist unzweifelhaft, daß, wenn dem Producten seine Einreden vorbehalten werden, um sie nach der Abhörung der Zeugen geltend zu machen, derselbe einen förmlichen und vollständigen Beweis über seine Einreden führen muß, um die gänzliche Verwerfung

Digitized by Google

der Aussage des betreffenden Zeugen zu erwirken. Höchst inconsequent wäre es daher, wollte man einen weniger vollständigen Beweis für genügend annehmen, um den Zeugen sogar nicht einmal abzuhören.

Weshalb redet denn aber das Gesetz von Bescheinigungen?

Allem Anschein nach soll dieß Wort hier einen ganz andern und zwar einen ganz speciellen Sinn haben.

Das Wort Bescheinigung bedeutet nämlich auch: ein schriftliches Zeugniß.

Heinsius teutsches Wörterbuch sub h. v.

§. 148. der U. G. O.

und in dieser Bedeutung wird es wohl hier zu nehmen seyn. Dabey fragt es sich denn wieder, von welcher Beschaffenheit diese Zeugnisse seyn müssen, um die Verwerfung des Zeugen herbeizuführen, allein diese Frage erledigt sich leicht dahin: daß stets öffentliche Documente gefordert werden. Damit die Beweisführung nicht zu sehr aufgehalten werde, sind die sonstigen ein weitläuftiges Verfahren nöthig oder wenigstens leicht möglich machenden Beweismittel gänzlich ausgeschlossen, z. B. Zeugenbeweis, bei welchem in infinitum wieder ein ähnliches Verfahren eintreten könnte, Beweis durch Eidesdelation, wo der Delat sein Gewissen durch Zeugenbeweis vertreten dürfte und möglicher Weise ein gleiches Verfahren über die Zulässigkeit des einen oder andern Zeugen entstände. Aus gleicher Rücksicht können aber auch nur solche schriftliche Zeugnisse gebraucht werden, welche nur producirt zu werden brauchen, um zu beweisen, und deren Aechtheit nicht erst wieder bewiesen werden muß, also öffentliche Documente. Schriftliche Privatzeugnisse drit-

Digitized by Google

ter Personen würden schon an und für sich Nichts beweisen; aber möglich wäre es, daß eine vom Beweisführer selbst ausgestellte Handschrift producirt würde, z. B. ein Brief, nach welchem der Zeuge in des Producenten Dienste stände; auch dergleichen Documente scheinen nicht tauglich zu seyn, um auf ihren Grund die Verwerfung eines Zeugen nachzusuchen. Im Falle der Ableugnung nämlich könnte es leicht zu einem weitläuftigen Verfahren über die Aechtheit der Urkunde kommen. Allenfalls möchte, wie bei proceßhindernden Einreden die Production solcher Privaturkunden zulässig seyn, um den Beweis zu versuchen, wo denn aber durch des Gegners Weigerung, die Urkunde anzuerkennen, das Verfahren sofort abgeschnitten werden würde, wenn der Product ihn nicht den Diffessionseid ableisten lassen will. Zwar kann auch bei öffentlichen Documenten der Fall eintreten, daß sie als falsch angefochten werden, wo denn das Beweisverfahren über die Einrede keineswegs mit der bloßen Production beendigt ist, aber dennoch müssen öffentliche Documente die Regel ausmachen.

Wollte man auch diese wegen der bloßen Möglichkeit einer solchen Anfechtung nicht zulassen, so würde die Vorschrift des §. 69. ganz in sich selbst zerfallen. Und außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Product durch das öffentliche Document seinen Beweis ungeachtet jener Anfechtung immer geführt hat und es nur noch des Producenten Sache ist, diesen geführten Beweis durch den Beweis der Falschheit zu entkräften. (S. unten.)

Sehr wünschenswerth wäre es, daß das Gesetz sich deutlicher ausgesprochen hätte, allein leicht erklärlich ist

Digitized by Google

es, weshalb dasselbe sich des Ausdruckes: Bescheinigungen bedient hat. Gerade diejenige Art öffentlicher Documente, die hier am meisten vorkommen, nennt man im gemeinen Leben, ohne an den Unterschied zwischen vollständigem und unvollständigem Beweise zu denken, Bescheinigungen; z. B. Pastoralzeugnisse über Verwandtschaftsverhältnisse, obrigkeitliche Zeugnisse über bestimmte Umstände, aus welchen sich das Interesse des Zeugen am Processe ergiebt, z. B. daß er Gemeindemitglied sey u. s. w.

Zweitens ist die Bestimmung der Zeit, binnen welcher die Bescheinigungen überreicht werden müssen, zu erläutern.

Die Bescheinigungen über die Verwerflichkeit des Zeugen sollen beigebracht werden

sofort

oder

binnen achttägiger Frist.

Das sofort bezeichnet ohne Zweifel den Fall, wo Jemand gleich bei Vorbringung der Einreden die nöthigen Bescheinigungen überreicht. Ob hier die Beibringung der Bescheinigungen zeitig geschehe, kann wohl nicht gefragt werden, da sie früher nicht möglich war.

Nicht so klar ist der Sinn der Worte:

oder binnen achttägiger Frist.

Bey diesen Worten ist Mehreres zu bemerken.

a. Nicht ausdrücklich gesagt ist, aber aus der Bestimmung des §. 69. selbst scheint mit ziemlicher Gewißheit zu folgen, daß die achttägige Frist als eine absolute Nothfrist behandelt werden muß. Das Merkmal der absoluten Nothfristen ist bekanntlich, daß sie durch den Buchstaben des Gesetzes ein für allemal

Digitized by Google

verordnet sind, und so ist auch hier vom Gesetze selbst ein für allemal bestimmt, daß die Bescheinigungen binnen achttägiger Frist überreicht werden sollen.

Ist dieser Satz richtig, so folgt aus demselben,

α. daß diese achttägige Frist dem Producten freisteht, ohne daß sie ihm vom Richter ausdrücklich gestattet worden. Dem gemäß entschied die Königliche Justiz-Canzley zu Göttingen neulich auf die Beschwerde des Producten: daß ihm der Richter jene Frist zur Nachlieferung einer bessern Bescheinigung nicht gestattet habe, daß durch das Stillschweigen des Richters dem Producten die Befugniß, binnen der im §. 69. gestatteten Frist eine bessere Bescheinigung nachzuliefern, nicht aberkannt worden;

β. daß die Frist in keinem Falle durch den Richter verlängert werden kann.

b. Ferner fragt es sich nun aber, von welchem Zeitpuncte an die achttägige Frist zu laufen beginnt?

Nach den Worten des §. 69. beginnt die Frist im Allgemeinen mit dem Tage, an welchem die Einreden vorgebracht worden sind. Diese Bestimmung geht eigentlich nur auf das mündliche Verfahren. Der §. 69. sagt: der Gegner ist hierauf zu vernehmen, worunter man doch nur ein mündliches Befragen desselben verstehen kann, auf welches er mündlich zu antworten hat. Allein es ist nicht abzusehen, weshalb, wenn überhaupt ein schriftliches Verfahren zulässiger Weise eingeleitet worden, nicht auch jene Erklärung sollte schriftlich abgegeben werden können. Daß der §. 69. unmittelbar nur eine mündliche Erklärung bezielt, steht nicht entgegen, weil die U. G. Proc. Ordnung durchgängig

Digitized by Google

das mündliche Verfahren zur Regel macht und im Ganzen nur von diesem redet.

Ganz von selbst erledigt sich aus der Vorschrift des §. 69. die Frage:

> ob nicht dem Producten, wenn die übetreichten Bescheinigungen verworfen worden, von diesem Erkenntnisse an noch eine achttägige Frist zur Beibringung besserer Bescheinigungen zustehe?

Diese Frage muß ohne Zweifel verneint werden, denn die klaren Worte des Gesetzes bewilligen dem Producten eine achttägige Frist nur von der Vorbringung der Einreden und auch dem Sinne des Gesetzes nach darf man dem Producten eine längere Frist nicht zusprechen, weil, wenn es an den nöthigen Bescheinigungen fehlt, d. h. wenn dieselben nicht binnen der vorhin bestimmten Zeit beigebracht worden, der Richter mit Abhörung der Zeugen verfahren soll.

(Der Schluß folgt.)

II. Ueber die privatrechtlichen Bauobservanzen in der Stadt Osnabrück.

(Vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

Die in der Stadt Osnabrück geltenden Bauregeln sind theils polizeilicher, theils privatrechtlicher Natur. Die der ersteren Art finden sich theils in dem Stadtbuche, aus welchem im 2ten Ergänzungshefte dieser Zeitung ein Auszug mitgetheilt worden ist, aufgezeichnet, theils in verschiedenen Rechtsverordnungen oder Bekanntmachungen gedruckt. Die Bauvorschriften der zweiten Classe hingegen beruhen bloß auf Observanzen, über welche die

Digitized by Google

vaterländischen Schriften nur geringe Auskunft geben. Eine officielle Sammlung und gesetzliche Bestätigung derselben in einem auch die gemeinrechtlichen Grundsätze mit umfassenden Baustatute würde, bei den darüber obwaltenden Ungewißheiten, gewiß vielen höchst unangenehmen Processen vorbeugen. Vielleicht veranlassen bis dahin die nachfolgenden Notizen — Alles, was Einsender über diesen Gegenstand hat in Erfahrung bringen können — einen Kundigeren zu mehr genügenden Mittheilungen.

1. Allgemein sieht man es als eine zweifelsfreie und unbestrittene Observanz in hiesiger Stadt an, daß Niemand in seiner, wenngleich ihm eigenthümlich zustehenden, Mauer, welche unmittelbar an des Nachbars Grundstück stößt, neue Fenster oder andere Lichtöffnungen da, wo dergleichen bisher nicht vorhanden gewesen sind, anders anbringen darf, als a) in einer Höhe von mindestens 7 Fuß über des Nachbars Boden, und b) so, daß Niemand den Kopf zu der Oeffnung herausstecken kann, folglich das Fenster entweder feststehend oder mit Stangen oder einem Gitter versehen seyn muß.

Sind die Fenster beweglich, so versteht es sich schon nach gemeinem Rechte von selbst, daß der Besitzer die Fensterflügel nicht auswärts aufschlagen darf.

Diese Observanz bezeugen auch Reinhold in der Architectura forens. (Münster u. Osnabr. 1785) Th. 2. S. 309. und Klöntrup im Handbuche, Bd. 2. u. d. W. Fenster S. 3. Ein Irrthum aber ist es ihrer Seits, wenn jener die geringste Höhe der Fensteranlage über des Nachbars Boden zu 9 F., dieser nur zu 6 F. angiebt.

2. Es versteht sich zwar schon nach gemeinem Rechte von selbst, daß Latrinen, Mistgruben und andere Cloaken

Digitized by Google

dem Nachbarn nicht so nahe gelegt werden dürfen, daß der Unflath durch die Mauer oder Wand dringen, oder durch den Regen auf des Nachbars Grund gespült werden kann. Allein eine ausgemachte Observanz hat hierunter noch specieller Maaß und Ziel gesetzt, indem sie bestimmt, daß eine solche Anlage mindestens 3 Fuß von des Nachbars Grunde entfernt seyn muß.

3. Man hat häufig ein observanzmäßiges Recht des Eigenthümers eines unmittelbar an des Nachbars Grund stoßenden Gebäudes oder sonstigen Mauerwerks, zum Behuf des Baues oder der Ausbesserung seines Gemäuers das fremde Grundstück zu betreten (das s. g. Hammerschlagsrecht) und zwar auf 9 Zoll, behauptet. Eine derartige das Hammerschlagsrecht als ein ipso jure jeder Mauer zustehendes Recht darstellende Observanz ist jedoch keineswegs allgemein anerkannt, wiewohl da, wo einer Mauer erweislich ein solches Recht zusteht, das Maaß desselben observanzmäßig zu 9 Zoll angenommen wird. Die Behauptung Klöntrup's im Handb. Bd. 2. u. d. W. Hammerschlag. §. 2. — daß, wem diese Gerechtigkeit zusteht, dem der Nachbar, der auf seinem Grunde bauen will, anderthalb Fuß weichen muß, beruhet wohl nur auf der irrigen Voraussetzung, daß der Nachbar, welcher bauen will, außerhalb der für den Hammerschlag des Berechtigten zu rechnenden Entfernung von 9 Zoll auch noch anderweitige 9 Zoll für sein eigenes zu errichtendes Mauerwerk liegen lassen müsse. Hierzu ist aber gar kein Grund vorhanden. Der Nachbar kann nur verlangen, daß ihm die 9 Zoll für sein Hammerschlagsrecht ungeschmälert bleiben. Nur für diese 9 Zoll hat er ein servitutisches Recht auf seines Nachbars Grund und Boden, und kann deshalb den Nachbarn weder am Bauen

Digitized by Google

jenseits dieser 9 Zoll hindern, noch auch einmal demselben es verwehren, sich behuf des Baues seines neu zu errichtenden Gebäudes oder der künftigen Ausbesserung desselben gleichfalls jenes zwischenraums von 9 Zoll zu bedienen, da ein Servitutberechtigter — und als ein solcher erscheint der mit dem Hammerschlagsrechte versehene Nachbar — nicht befugt ist, dem Belasteten in irgend einer Benutzung seines Eigenthums, welche neben der Ausübung der Servitut bestehen kann, hinderlich zu seyn. Daher sprach der Magistrat zu Osnabrück in Sachen Rose gegen Brockhoff mittelst Decrets vom 30. Nov. 1829 nicht nur den Satz aus: daß das Hammerschlagsrecht keineswegs eine ipso jure jeder Wand zustehendes Recht sei, vielmehr von dem, der behaupte, daß es seiner Wand zustehe, als servitus in re aliena erwiesen werden müsse, sondern legte dem Kläger auch noch speciell den Beweis der dahin behaupteten Observanz auf: daß Beklagter ihm mit dem neu erbaueten Stalle 18 Zoll weit weichen müsse.

4. Herkömmlicher Rechtsvermuthung zufolge steht eine Zwischenmauer demjenigen zu, an dessen Seite allein sich die s. g. Bindelöcher befinden, dahingegen gilt sie für gemeinschaftlich, wenn gar keine oder an beiden Seiten Bindelöcher vorhanden sind.

5. Wenn Jemandem das Recht zusteht, seine Dachtraufe auf eines Anderen Grund und Boden zu leiten, so nimmt man als das observanzmäßige Maaß der Dachtraufe oder des Tropfenfalls 9 Zoll an, von der auf der äußersten Seite des Fundaments lothrechten Linie zu rechnen.

6. Klöntrup führt im Handb. Bd. 1. u. d. W. Bauen §. 3. mit Beziehung auf einen Magistratsbescheid

Digitized by Google

v. 15. Aug. 1738 an, daß Niemand die Fenster und Aussicht, die der Nachbar bisher gehabt, wenn sie auch auf seinen Grund gehen, verbauen darf. Allein wenn auch eine derartige Observanz, worüber ich nichts habe in Erfahrung bringen können, jemals existirt haben mögte, so ist sie doch längst wieder abgekommen. Wenigstens geht die allgemeine Meinung dahin, daß Jeder auf seinem Grund und Boden nach Willkühr bauen darf und der Nachbar, wenngleich ihm das Licht dadurch verbauet wird, kein Widerspruchsrecht dagegen hat.

III. Ueber die Vermuthung, daß ein Bauergut ein Colonat oder Meyergut sey. (Präjudiz.)

Sichere Kennzeichen des Colonats bey einem Gute sind, nach v. Ramdohr Jurist. Erfahrungen ꝛc. Th. 3. S. 29.

1) persönliche Abhängigkeit des Besitzers von demjenigen, der sich für den Grundeigenthümer ausgiebt, wenigstens durch Einholung seiner Einwilligung zum Verkaufe des Grundstücks; daneben

2) Vererbung desselben auf die Descendenten des Erwerbers und

3) Gleichförmigkeit der Abgaben.

Wo diese drey Kennzeichen zusammen verbunden sind, da kann man das Colonatverhältniß als ausgemacht annehmen, sonst nicht.

Derselbe Auctor sagt S. 47, daß in den mehrsten Provinzen des Hannöverschen die nämliche Präsumtion eintritt, welche die Calenbergische Meyerordnung sancirt, daß nämlich jedes pflichtige Gehöft Meyergut sey. Es kann jedoch, setzt er hinzu, diese Vermuthung nicht

eher eintreten, als bis ausgemacht ist, daß das streitige Gut überhaupt ein Colonatgut sey.

Diese Ansicht theilte Königliche Justiz-Canzley zu Celle in einem, in S. Pries gegen Pries in pto. familiae erciscundae am 9. April 1828 eröffneten, Urtheil, wie folgender Auszug ergiebt:

„Da — — — — bey Bauergütern, so lange ein Colonat-Verhältniß nicht vorliegt, die für die Freyheit und Unbeschränktheit des Eigenthümers streitende, gemeinrechtliche, durch die Lüneburgschen Landesverordnungen nicht aufgehobene Vermuthung eintritt, mithin der väterliche Hof ebenmäßig, wenn auch wegen seiner bäuerlichen Verhältnisse keiner Natural-, doch einer Civil-Theilung, unterliegt" ꝛc.

Miscelle.

Die Idee des Staats.

Wohl sind, wie wir wissen, die geistigen Bestrebungen nach dem Wahren, Schönen und Guten in dem Forschungstriebe, in dem Bildungstriebe, und in dem Triebe zum Schaffen dem Menschen ins Herz gepflanzt, wohl haben sie stets Frucht getragen in dem mannigfaltigen Gebiete der Wissenschaft, der Kunst und des Staats — aber dennoch keine göttliche. Die göttliche Frucht ist die neue Geburt des Menschen zum göttlichen Wesen und Leben selbst, in der Heiligung zur Gottes-Erkenntniß, Gottes-Liebe und zu göttlichem, d. i. unbeflecktem, heiligen Wandel. Hat aber die Wissenschaft, von ihrem Beginne bis auf den heutigen Tag, zur Gottes-Erkenntniß, die Kunst zur Gottes-Liebe, der Staat zur Heiligung des Lebens geführt? — — — — — — —

Digitized by Google

Nicht anders ist es mit der dritten großen Erscheinung in der Menschenwelt beschaffen: mit dem Staate. Göttlich ist auch die Idee, aus welcher der Staat geboren wird, so kümmerlich er sich in der Menschenwelt gestalte; die Idee der Gerechtigkeit, welche mit der der Freiheit oder Heiligkeit identisch ist. Denn die Gerechtigkeit ist das Gleichmaaß; und wo Gleichmaaß ist, da ist Freiheit; in der Freiheit aber besteht das eigentliche Wesen der Heiligkeit; wie wir früher gesehen. Wo ist der Staat, der das Bild der Gerechtigkeit wäre? die Stäte, wo Gerechtigkeit und Friede sich küssen? denn wo Gerechtigkeit ist, da ist auch Friede, weil, wo das Gleichmaaß herrscht, kein Kampf der Partheien Statt findet. Am Staate, wie er sich zu allen Zeiten, in allen Gegenden, mehr oder weniger vollständig oder verkrüppelt ausgebildet hat, erkennen wir eigentlich recht klar, daß wir nur in einer Menschenwelt, nicht in einem Gottesreiche, leben: denn wo war, wo ist der Staat, der nicht in sich und außer sich Kampf und Streit zu bestehen hätte. So lange die Menschenwelt bleibt was sie ist, so lange der Staat, wiewohl anerkennend die göttliche Idee der Gerechtigkeit, dennoch, nicht so wohl irrdischen (denn er kann sie nie wissen, so lange die Menschen Erdbewohner sind,) als vielmehr weltlichen, d. h. ungöttlichen Zwecken fröhnt, so lange tritt auch das heilige Wesen, die wahre Freiheit nicht in denselben ein. Man sucht thörichter Weise den Mangel der Staats-Vollkommenheit in der Fehlerhaftigkeit der Regierungsformen: er liegt nicht in der Form, sondern im Wesen, nämlich im weltlichen. Eine wahre Hierarchie*), d. h. Theokratie, allein, wie sie bildlich im israelitischen Volke vorgedeutet war, wird einst, nach heiliger Verkündigung, allem Stückwerke ein Ende machen, und dann wird offenbar werden, daß alles weltliche Wesen vergänglich ist, und nur das göttliche besteht: dann wird das Leben der Einzelnen wie das des Ganzen seyn, ein Leben in rechtschaffener Gerechtigkeit und Heiligkeit.

*) Es steht wohl nicht zu fürchten, daß hier Jemand an ein Analogon der römischen sogenannten Hierarchie denke, als welche ja gerade die tiefste Profanation des Heiligen war und in ihren Ueberresten noch ist.
J. Chr. A. Heinroth Psychologie. Leipzig 1827. S. 313 u. 323 f.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 8. Den 15. April 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Erläuterung des §. 69. der Unter-Gerichts-Proceß-Ordnung für das Königreich Hannover.

(Vom Hrn. Advocaten C. A. Eickemeyer in Einbeck.)

(Schluß.)

Ad 2.

Zu diesem Satze möchte Folgendes zu bemerken seyn:

a. daß die Worte: Fehlt es an solchen Bescheinigungen u. s. w. eigentlich nur bedeuten: Werden

Digitized by Google

solche Bescheinigungen nicht binnen der vorhin bestimmten Zeit beigebracht u. s. w. bedarf kaum einer Bemerkung. Sind auch *extrà acta* dergleichen Bescheinigungen vorhanden, so können sie doch die Verwerfung eines Zeugen nicht bewirken, und eben so ist das Beibringen solcher Bescheinigungen erfolglos, wenn es nicht zeitig geschieht.

b. Mit dem Falle, wo der Beweisführer an und für sich Nichts erwiesen hat, ist im Erfolge derjenige durchaus gleich, wo der gelieferte Beweis durch den directen Gegenbeweis wieder entkräftet worden ist. In beiden Fällen wird diejenige Thatsache, welche der Beweisführer darthun sollte, für nicht existirend angenommen. Und wie nun durch das ganze gerichtliche Verfahren der Grundsatz gilt, daß, wo Beweis geführt wird, auch Gegenbeweis geführt werden dürfe, so führen die Worte des §. 69: Fehlt es u. s. w., welche den Fall des Nichtbeweisens beziehen, ganz natürlich auf die Frage:

ob und auf welche Art der Producent sich gegen den vom Producten unternommenen Beweis seiner Einreden durch Gegenbeweis schützen könne?

Es kann das Recht, einen Gegenbeweis zu führen, dem Producenten im Allgemeinen gewiß nicht abgesprochen werden. Wenn der Product nach der Abhörung der Zeugen Einreden gegen die Glaubwürdigkeit des einen oder andern derselben vorbringt und deren Beweis versucht, ist es dem Producenten ohne Zweifel unbenommen, Gegenbeweis zu führen, weshalb sollte er dazu nicht auch hier berechtigt seyn? Das im §. 69. vorgeschriebene Verfahren soll die unnöthige Abhörung durchaus verwerflicher Zeugen verhindern, aber nicht den Producenten in seinem Rechte kränken, was leicht geschehen könnte, wollte man

Digitized by Google

sich rücksichtlich der Verwerflichkeit eines Zeugen auf die einseitige Behauptung und Beweisführung des Producten verlassen. Von selbst versteht es sich aber, daß, wenn der Producent auf das Recht, Gegenbeweis zu führen, ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet, der Beweis des Producten genügen muß, um den Zeugen zu verwerfen.

Hiernächst aber entstehen über die Art, wie jenes Recht des Gegenbeweises geltend zu machen, verschiedene Zweifel.

So entsteht die Frage, α) welches processualische Verfahren rücksichtlich des dem Producenten zustehenden Gegenbeweises Statt finde?

Für die Beantwortung dieser Frage finden wir im Gesetze selbst durchaus keinen Stützpunct. Dieselbe kann daher nur nach dem Zwecke und der Natur des ganzen durch den §. 69. vorgeschriebenen Verfahrens erörtert werden.

Einsender glaubt annehmen zu dürfen, daß das Gegenbeweisverfahren ganz so geleitet werden müsse, als wenn es nach Abhörung der Zeugen Statt fände.

Der Zweck des Gegenbeweisverfahrens ist, wie im Allgemeinen, so auch hier, Sicherung des Reproducenten gegen den Beweis des Reproducten. Deshalb muß auch hier diejenige Procedur beobachtet werden, welche im Allgemeinen vorgeschrieben ist, um den Reproducenten jenen Zweck erreichen zu lassen.

Allerdings lassen sich einige Gründe für die entgegenstehende Behauptung: daß ein förmliches Gegenbeweisverfahren bei diesem Incidentverfahren weder nöthig noch zulässig sey, aufstellen, aber bei näherer Untersuchung bleibt ihre Unhaltbarkeit wohl keinem gegründeten Zweifel unterworfen.

Es ließe sich allenfalls sagen, ein förmliches Gegenbeweisverfahren sey hier überall nicht nöthig, vielmehr

müsse, wenn der Producent dem wider die Glaubwürdigkeit seines Zeugen vorgebrachten Beweismittel nur widerspreche, mit der Abhörung des Zeugen verfahren und der Beweis über seine Verwerflichkeit sammt dem Gegenbeweise bis nach der Abhörung ausgesetzt werden. Für jenen Satz könnte man ferner anführen, daß durch Zulassung eines förmlichen Gegenbeweises leicht eine Verzögerung des ganzen Beweisverfahrens entstehe, welche der Gesetzgeber durch die Bestimmung des §. 69. offenbar habe verhindern wollen.

Dagegen aber möchte Folgendes zu erwiedern seyn:

1. Auf den simpeln Widerspruch des Producenten hin, das Beweisverfahren über die Verwerflichkeit eines Zeugen bis nach dessen Abhörung aussetzen, wäre gewiß dem Producten zu nahe gehandelt. Sein durch das Gesetz mit bestimmten Folgen zugelassener Beweis der Einrede muß ohne Zweifel von stärkerer Wirkung seyn, als des Producenten einfache Verneinung. Freilich würden ihm die Folgen dieses Beweises durch dessen einstweilige Aussetzung nicht gänzlich genommen, da noch nachher der Zeuge für ganz verwerflich erkannt werden könnte. Aber nach dem §. 69 soll dieß, im Fall der Producent seine Einrede binnen der bestimmten Zeit klar macht, vor Abhörung des Zeugen geschehen und diese Wirkung jenes Beweises hat der Gesetzgeber gewiß nicht vom Zugeständnisse des Producenten abhängig machen wollen. Es würde solches der allgemeinen Natur des Beweises durchaus zuwiderlaufen, indem dieser gerade bey mangelndem Zugeständniß der Gegenpartey den Richter von der Wahrheit einer Thatsache überzeugen soll. Daß, wenn bei dem durch den §. 69. vorgeschriebenen Verfahren Privat-Urkunden zum Beweise der Einreden zuge-

Digitized by Google

lassen werden, der Beweis insofern von dem Zugeständniß des Gegners abhängt, als dieser jene Urkunden anzuerkennen sich weigern darf, steht nicht entgegen, da es sich hier von der Wirkung eines einfachen Widerspruchs gegen einen wirklich geführten Beweis handelt.

2. Eben so wenig kann aus Rücksicht auf die mögliche Verzögerung des Beweisverfahrens im Ganzen ein förmlicher Gegenbeweis für unzulässig erklärt werden.

Das Verfahren über die Verwerflichkeit eines oder mehrer Zeugen kann das Beweisverfahren im Ganzen auf mehr als eine Weise verzögern.

Ist der Beweis gerade nur durch jenen oder jene Zeugen angetreten, so wird durch das Verfahren über ihre Verwerflichkeit, namentlich also auch durch ein in Bezug auf selbige eingeleitetes Gegenbeweisverfahren, die Aufnahme des Beweises im Ganzen gehindert. Hieraus kann für beyde Parteien, für den Producten rücksichtlich des directen Gegenbeweises, über welchen er den Zeugen hätte zugleich abhören lassen können, Nachtheil entstehen, wenn mittlerweile der Zeuge stirbt oder unfähig zum Zeugniß wird.

Wenn dagegen der Beweisführer außer den angefochtenen Zeugen noch andrer Beweismittel, namentlich andrer Zeugen sich bedienen will, so wird rücksichtlich dieser zwar das Beweisverfahren fortgesetzt, aber im Ganzen kann es doch verzögert werden, insofern nämlich das Verfahren über die Einrede noch nicht beendigt oder im Fall ihrer Verwerfung, die Vernehmung des angefochtenen Zeugen noch nicht geschehen ist, wenn hinsichtlich der übrigen Beweismittel schon erkannt werden könnte. Und jedenfalls kann auch hier der Nachtheil eintreten, daß der angefochtene Zeuge inzwischen verloren geht.

Digitized by Google

Aber alle diese Rücksichten können einen förmlichen Gegenbeweis gegen die Einrede der Verwerflichkeit nicht unzulässig machen.

Betrachtet man die Sache zuvörderst von der Seite des Producten, so kann dieser sich über die Verzögerung der Beweisinstanz nicht beschweren, weil er selbst durch sein Bemühen, den Zeugen als ganz verwerflich darzustellen, das Verfahren veranlaßt hat, da er, wenn er dessen Abhörung zum Zweck des directen Gegenbeweises wünscht, selbige unter Vorbehalt seiner Einreden, geschehen lassen konnte.

Und eben so wenig kann der Producent über eine ihm nachtheilige Verzögerung klagen, da es jedenfalls vortheilhafter für ihn ist, wenn er auf irgend eine Weise die Zulässigkeit seines Zeugen darthun kann, als wenn dieser sofort und definitiv verworfen würde. Freilich wäre es dem Interesse des Producenten noch entsprechender, wenn er durch seinen bloßen Widerspruch den Beweis des Producten einstweilen beseitigen und den Aufschub des Beweisverfahrens über die Einrede bis nach Abhörung des Zeugen bewirken könnte, aber dann wäre das dem Producenten durch den §. 69. eingeräumte Recht eine Absurdität.

Zu berücksichtigen ist hier noch, daß der Proceß im Ganzen (im Gegensatze der Aufnahme einzelner Beweismittel) durch den Gegenbeweis wider des Producten Einreden nicht leicht verzögert werden kann. Dasselbe würde eben so viel Zeitaufwand erfordern, wenn es nach der Abhörung des Zeugen Statt fände, das Enderkenntniß also immer gleich weit hinausgerückt werden.

Sodann fragt es sich 3. ob der Producent sich unbedingt jedes Beweismittels bedienen dürfe, um das Ge-

Digitized by Google

gentheil von demjenigen darzuthun, was der Product gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen erwiesen hat?

Man könnte sagen: da die Rechte beider Parteien in der Regel gleich seyen und der Product sich nur schriftlicher Zeugnisse zu seinem Beweise bedienen dürfe, so sey auch der Producent bei seinem Gegenbeweise auf diese Beweismittel beschränkt. Allein diese Argumentation würde nicht zutreffen. Die rücksichtlich des dem Producten zustehenden Beweises gemachte Beschränkung soll eine dem Producenten nachtheilige Verzögerung des Beweisverfahrens hindern und schadet dem Producten im Grunde gar nicht, da er nach Abhörung der Zeugen mit jedem beliebigen Beweismittel zugelassen wird. Sehr nachtheilig würde aber eine gleiche Beschränkung für den Producenten seyn, denn dieser würde, wenn der Zeuge einmal verworfen worden, nachher mit einem Beweise gegen die Einreden durch Zeugen, Eid u. s. w. regelmäßig nicht weiter gehört werden, also durch die Beschränkung rücksichtlich der Beweismittel materiell sehr leiden können. Und was andrerseits die durch einen andern als schriftlichen Gegenbeweis möglicher Weise entstehende Verzögerung der Sache betrifft, so kann dieses kein Grund seyn, einen solchen Gegenbeweis nicht zuzulassen, weil die nachtheiligen Folgen derselben doch nur den Producenten selbst treffen würden, wenn überhaupt nachtheilige Folgen möglich wären. Dieß läßt sich aber nach dem eben sub α. Gesagten keineswegs behaupten.

Es unterliegt übrigens keinem Zweifel, daß der Product sich solcher Gegenbeweismittel nicht bedienen darf, deren Zulässigkeit andre allgemeine Gründe entgegenstehen, z. B. nicht der Eidesdelation über eine dem klaren Inhalte der producirten Urkunde widerstreitende Behauptung.

Digitized by Google

Ad 3.

Zu diesem Satze ist nur Wenig zu bemerken:

Gegen die Verfügung, durch welche der Richter wegen Mangels der nöthigen Bescheinigungen auf die Abhörung der Zeugen, mit Vorbehalt der Einreden, erkennt, findet kein Rechtsmittel Statt.

Es versteht sich ganz von selbst, daß der Gebrauch eines Rechtsmittels nur dem Producten versagt ist, denn der Producent kann sich nicht dadurch beschwert erachten, wenn der Richter dem Producten nur ausdrücklich ein Recht vorbehält, welches ihm ohnedieß schon zusteht — Verhandlung seiner Einreden nach Abhörung des Zeugen.

Eben so unterliegt es keinem Zweifel, daß in jeder andern Beziehung, als der eben angegebenen, beyden Theile der Gebrauch der Rechtsmittel offen steht.

Der Producent wird Rechtsmittel gegen das Erkenntniß gebrauchen können, welches seinen Zeugen für sofort verwerflich erklärt.

Der Product kann ein Rechtsmittel gebrauchen, wenn etwa der Richter ihm die achttägige Frist zur Beybringung der nöthigen Bescheinigungen ausdrücklich absprechen wollte.

II. Wer muß beweisen, wenn ein gewesener Mündel aus einer von seinen Vormündern contrahirten Anleihe vom Herleiher belangt wird?

(Rechtsfall.)

Wenn ein Vormund, als solcher, für seinen Pupillen oder Curanden eine Anleihe aufgenommen hat und der gewesene Mündel daraus belangt wird, dieser aber vorschützt, daß das Geld nicht in seine Angelegenheiten ver-

Digitized by Google

wendet worden sey; so ist es bekanntlich eine Streitfrage unter den Rechtslehrern, wem die Beweislast obliege, ob nämlich der Herleiher die Versio in rem darthun müsse, oder ob der gewesene Minderjährige um Restitution bitten und zeigen müsse, daß er durch die unterbliebene Verwendung lädirt sey.

Diejenigen Rechtslehrer, welche der ersteren Meinung zugethan sind, (z. B. *Voet* Comment. ad Pandect. L. 12. T. 1. §. 12, *Wernher* Obs. forens. T. II. P. VI. O. 387, *Böhmer* de action. S. II. C. VIII. §. 4. u. a.) berufen sich auf die Vorschriften der L. 3. C. quando ex facto tutoris (V. 39.) und der L. 1. C. si adversus credit. (II. 38.), wornach der Beweis der erfolgten Versio in rem zum Klagefundament gehöre; dagegen erinnern die Vertheidiger der zweiten Ansicht, (z. E. Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung Kap. VI. № 11. S. 200 ff. Glück Commentar Bd. 12. §. 782. S. 52 u. a.) daß jene Gesetzstellen die vorliegende Frage gar nicht zum Gegenstande ihrer Entscheidung machten, daß dagegen, weil die Handlung des Vormundes an sich selbst gültig sey, auch der gewesene Pupill desselben daraus belangt werden könne, wenn er nicht dagegen restitutionem in integrum impetrire. Um diese zu erlangen müsse er aber die Läsion, also die Nichtverwendung des geliehenen Geldes zu seinem Besten, erweisen.

Das Königl. Oberappellationsgericht in Celle hat dieser letzteren Meinung in dem Falle den Vorzug gegeben, wenn die Anleihe mit obervormundschaftlichem Consense geschehen war, wie solches aus dem nachstehenden Rechtsfalle erhellt.

N. N. und seine Geschwister wurden von X., bei

Digitized by Google

dem Hohgericht Achim, aus einer von ihrer Mutter und ehemaligen Vormünderin, unter obervormundschaftlicher Genehmigung zur Abbezahlung älterer Schulden contrahirten Anleihe belangt, excipiendo wurde unter andern, hier nicht weiter interessirenden, Einreden, die erfolgte Verwendung geläugnet, und das Untergericht erkannte nach verhandelter Re- und Duplick, am 22sten April 1826 für Recht:

Da bekannten Rechten nach, Pupillen, für welche die Vormünder ein Darlehn aufnehmen, erst dann dadurch verpflichtet werden, wenn dieses Darlehn zu ihrem Nutzen wirklich verwandt wird, in concreto auch Partes darüber einverstanden sind, daß die eingeklagte Schuld von der Wittwe N., als damaliger Vormünderin, sowohl für den jetzt großjährigen N. N., als auch für dessen übrige noch minderjährige Geschwister im Mutuo contrahirt ist, dann aber Beklagte die Verwendung des geliehenen Geldes, zwar unter Widerspruch des Klägers, zu ihrem Nutzen geradezu in Abrede stellen, — — — — — — so wird Kläger mit seinem erhobenen Anspruche gegen die Beklagten ab- und zur Ruhe verwiesen, er könnte und wollte denn binnen 4 Wochen sub praejudicio et salva reprobatione rechtlicher Art nach darthun:

gestalten die laut Obligation vom 25sten October 1821 der N. als Vormünderin ihrer 5 minderjährigen Kinder dargeliehenen = 300 Rthlr. Gold, oder was davon in deren Nutzen verwandt sey, oder — — — (diese Beweisauflage betrifft ein anderes eventuelles Klagfundament wegen der rata des einen Beklagten) — — worauf in der Hauptsache sowohl als der Kosten halber ferner ergehen soll, was Rechtens. — — — — —

Digitized by Google

Der Kläger wandte sich gegen diese Entscheidung appellando an das K. Hofgericht zu Stade, erhielt jedoch, unterm 9ten December 1826 ein Denegatorium wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe. Hierauf brachte er die Sache, mittelst des Rechtsmittels der Berufung, an das Oberappellationsgericht in Celle, und erwirkte alldort, ein am 27sten Januar 1830 erlassenes, rescriptum de emendando folgenden Inhalts:

Wenn nun die von dem Imploranten eingeklagte Forderung von 300 Rthlr. in Golde, nebst rückständigen Zinsen, rücksichtlich des facti des Darlehns und des Zinsrückstandes, nicht bestritten ist, der Beweis einer Versio in rem aber, um würksam klagen zu können, nicht erforderlich erscheint, da die Anleihe mit obervormundschaftlichem Consense geschehen, und daher, in Ermangelung sonstiger zulässiger Einreden, der definitiven Verurtheilung der Imploraten zur Bezahlung der Forderung selbst und der Zinsen, nichts im Wege steht; in diesen Rücksichten also, Inhalts des in beglaubter Abschrift mit angebogenen heutigen Bescheides, gegenwärtiges rescriptum de emendando cum actorum remissione an euch erkannt worden;

Als geben Wir euch hiemit auf, unter Beiseitigung eueres decreti rejectorii vom 9ten Dec. 1826, das Untergericht per rescriptum anzuweisen, unter Aufhebung dessen Erkenntnisses vom 2ten April 1826 die Imploraten zur Bezahlung des petiti schuldig zu verurtheilen, ihnen auch die Kosten erster Instanz zur Last zu legen. — — — —

Aus diesen Entscheidungsgründen geht hervor, daß das K. Oberappellations-Gericht ein wesentliches Gewicht auf

Digitized by Google

den Umstand gelegt habe, daß die Anleihe unter obervormundschaftlicher Genehmigung contrahirt worden. Fehlt es dagegen an solchem Consense der Obervormundschaft, so ist in Betreff der den Königlichen Pupillen-Collegien unterworfenen Pflegbefohlenen im §. 17. der Verordnung vom 30sten April 1823 ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Vormünder ohne Genehmigung des Pupillen-Collegii überall keine Gelder für ihre Pupillen ausleihen dürfen; und in einem Rechtsfall, welcher einen amtssäßigen Pupillen betraf, hat das K. Hofgericht zu Stade auch fernerhin angenommen, daß in Ermangelung des obervormundschaftlichen Consenses zur Anleihe, dem Herleiher der Beweis der Versio in rem obliege.

III. Ueber die Unanwendbarkeit der Vorschrift des Cap. XI. der Lüneburgischen Polizey-Ordnung v. J. 1618 auf erfüllte Verträge.

(Rechtsfall.)

Wenn zwar durch nachstehenden Rechtsfall die Wissenschaft eigentlich nicht bereichert wird, wird doch dessen Bekanntmachung nicht ohne Nutzen seyn, wenn die Gesetzgebung dadurch auf die auffallende Anwendung, welche das Untergericht in Uebereinstimmung mit dem klägerischen Sachwalt vom Cap. XI. §. 1. der Lüneburgischen Polizey-Ordnung de 1618 machte, aufmerksam gemacht wird, da dieselbe schon seit mehreren Jahren eine Revision dieser streitigen Polizey-Vorschrift beabsichtigte. *)

Zwey Achtel-Köthner zu N. behaupteten wider die

*) Vergl. Ministerial-Rescript vom 13. April 1830 in der Jur. Zeitung v. 1. July dess. J. S. 1.

Vollhöfner allda, zur freyen Weide mit einer Kuh auf der Dorfsgemeinheit berechtigt zu seyn und beriefen sich auf einen zehnjährigen fehlerfreyen Besitzstand. Die Beklagten widersprachen dieser Anmaßung, indem die Weidebefugniß der Kläger auf einer Uebereinkunft mit deren Vorfahren beruhe, kraft deren dieselben blos auf ihre Lebenszeit für eine Tonne Bier und eine Mahlzeit eine Kuh auf die Gemeinheit zu treiben befugt worden seyen.

Zum Beweise dieser, mündlich getroffenen, Uebereinkunft denominirten Beklagte mehrere Zeugen, wogegen Kläger excipirten, daß, da die Polizey-Ordnung von 1618 im Cap. XI. vorschreibe, daß alle Contracte sub poena nullitatis gerichtlich angemeldet und niedergeschrieben werden sollten, ein Beweis durch Zeugen unzulässig und vielmehr der Vertrag qu. an sich nichtig und unverbindlich zu achten sey.

Der Unterrichter theilte diese Ansicht und erkannte folgendergestalt:

„Da nach Capitel 11. §. 1. der Pol. Ordnung vom 6. October 1618 die zwischen den Unterthanen beschlossenen und vollzogenen Contracte bey Strafe der Nichtigkeit gerichtlich anzumelden und, in beider Contrahenten Gegenwart, einzuschreiben sind; die, nach Angabe der Imploraten früherhin getroffene, gegenwärtig zum Beweise verstellte, Uebereinkunft also, ihrer Qualität nach, nur dann als gültig und rechtsbeständig betrachtet werden kann, wenn bey Eingehung und Vollziehung derselben jene gesetzliche Vorschrift beobachtet; mithin hiernach der den Imploraten auferlegte Beweis lediglich und allein, mittels der, hinsichtlich jener Uebereinkunft aufgenommenen gerichtlichen Urkunde, folglich auch nicht durch Zeugen zu führen

seyn würde, den Imploraten nun aber, behuf Einbringung einer solchen Urkunde, nach Verlauf der bestimmten Beweisfrist die Restitution nicht zu versagen seyn möchte, auch die Imploranten zufolge ihrer Eingabe — — einer solchen Vergünstigung nicht entgegen sind; „so wird den Imploraten, unter Zurückweisung des Zeugen-Beweises — — zur Einlieferung des behuf Führung des ihnen obliegenden Beweises gesetzlich erforderlichen gerichtlichen Documentes eine 14tägige Frist gesetzt, worauf alsdann weitere Verfügung erfolgen wird."

Beklagte wandten sich hierwider appellando an Kgle. Justiz-Canzley zu Celle, welche (unterm 26. May 1832) reformatorie erkannte, maaßen das 11te Capitel der Lüneburgschen Polizey-Ordnung auf den vorliegenden Fall überall keine Anwendung finde, weil derjenige Vertrag, welcher gegenwärtig durch Zeugen nachgewiesen werden solle, bereits von beyden Theilen vollständig erfüllt sey und durch den Tod der Vorfahren der Kläger seine völlige Endschaft erreicht habe.

IV. Observanzmäßige Principien, welche im Amte Himmelpforten (Herzogthums Bremen) bey Uebergabe von Meyerstellen, Abfindung der Geschwister, und Altentheils-Ausmittelung, nach dortigen Amts-Acten und den Zeugnissen dasiger Beamte, besonders bey herrschaftlichen Meyern zum Grunde gelegt werden.

(Aus einem vom K. Amte Himmelpforten an das Königl. Consistorium in Stade unterm 15/23sten Nov. 1822 abgestatteten Official-Berichte.)

---

1) Zum Allodio der Meyer im Amte werden gerechnet:

a) alle Gebäude auf der Meyerstelle.
b) Befriedigungen und Obstbäume.
c) Gail und Gahrde, Dünger, Einsaat.
d) Früchte auf dem Halm und alle eingeerndteten Früchte.
e) Vieh- und Ackergeräth.
f) alles Mobiliare sowohl, wie auch ausstehende Capitalien.
g) Begräbniß-Plätze und Kirchenstände.

2) Bei Uebergabe von Meyerstellen von Eltern an Kinder, oder zwischen Kindern oder dritten Personen, wird der Werth des gedachten Allodii entweder durch gütliche Uebereinkunft, oder durch Taxation von Kunstverständigen ausgemittelt und zu dieser Werthssumme, nach Abzug der auf dem Allodio oder auf der Meyerstelle haftenden Schulden, die der neue Colonus in der Regel mit übernimmt, wird dem neuen Colono das Allodium von den Eltern oder sonstigen Erbinteressenten käuflich überlassen, mithin kömmt in Contracten der Art, besonders bei allen Meyergütern im Marschdistricte dasigen Amts eine sogenannte Annehmungs- und Ueberlassungs-Summe vor. Der Werth des Allodii wird nur durch beeidigte Taxatoren geschätzt, wenn die Interessenten es verlangen, oder Vormünder für Minderjährige unter den Interessenten sich befinden, oder in Concursfällen; wird aber, der Regel nach, bey Fällen ersterer Art nicht von Gutsherrschaftswegen urgiret.

3) Gedachtes sub № 1 verzeichnete Allodium wird für Eigenthum des Meyers angesehen, und beim Allodio inseparabili dessen Werth; sonst solches Allodium selbst auf Descendenten oder sonstige Erben vererbt, und muß vom neuen Colono den Erben dessen Vorgängers ver-

Digitized by Google

gütet werden. Vom Allodio und dessen Werthe werden die Kinder und Erben, und nicht vom Hofe und dessen Ertrage selbst, der Observanz nach abgefunden. Mithin bestimmt die Summe, wofür das Allodium abgetreten worden, nach Abzug der von dem neuen Colono zu übernehmenden Schulden, also der Ueberschuß an selbiger, die Erbtheile oder Abfindungen der abzufindenden Geschwister, und disponiren die Eltern gewöhnlich, wie diese Annehmungssumme unter ihren Kindern zu vertheilen.

4) Wird im Marschdistricte dasigen Amts, wozu Neuland gehört, nach allgemeiner Observanz den Kindern ihre Abfindung aus Meyergütern in Geld-Capitalien und überall nicht in Naturalien, als Korn, Vieh oder sonstigen Objecten, wie in der Börde Oldendorf jedoch häufig vorkommt, und in benachbarten Aemtern noch mehr observantiae ist, ausgesetzt, und werden solche Abfindungs-Capitalien oft schon von beendigten Schuljahren, oder vom 18ten, 20sten und 25sten Jahre an, mit 5 oder 4 pro Cent vom neuen Colono verzinset. Hierüber pflegen die Eltern Dispositionen zu treffen, sich auch wohl die Zinsen des Ueberschusses der Annehmungs-Summe auf gewisse Jahre oder Zeitlebens vorzubehalten, wenn der reservirte Altentheil mäßig ist, oder dieselben noch Kinder auf dem Altentheile zu unterhalten haben. Und wird

5) der Altentheil nach der Größe der Meyerstelle und dessen (deren) Ertrags auch nach der Beschaffenheit des Allodii und dessen Verbesserung abseiten der abgehenden Colonen regulirt. Allgemeine Principia, besonders in dem Marschdistricte über die Größe des Altentheils sind nicht vorhanden und werden die Uebereinkünfte der Interessenten von Gutsherrschaften nach Billigkeit moderirt, wenn man die Altentheils-Praestationen unter Vergleichung derselben mit denen von benachbarten Höfen in derselben Bauer- oder Dorfschaft zu hoch findet, wozu Königl. Cammer von Gutsherrschaftswegen sich gewöhnlich nur bewogen findet, wenn von einem verschuldeten und in schlechtem Stande befindlichen Meyerhofe große Altentheile ausgelobt werden.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 9. Den 1. May 1833.

Ministerial-Reskript vom 13ten März 1833, an die Königl. Landdrostey zu Stade, die Auslobung von Prämien zur Entdeckung des Thäters bei Brandstiftungen betreffend.

Wir haben Uns in Bezug auf eine neuerlich von dem Amte Zeven an Uns erstatteten Bericht, die Auslobung einer Prämie wegen des am *ten in dem Hause des ** ausgebrochenen Feuers betr., dazu veranlaßt gefunden, von der dortigen Königlichen Justizcanzlei die Gründe Uns näher dargelegt zu sehen, aus welchen selbige den an sie desfalls gerichtet gewesenen Antrag von sich ab,

Digitized by Google

und an die betreffende Behörde verwiesen hat, und ersehen gegenwärtig, daß die von der gedachten Königl. Justizcanzlei erlassene Verfügung sich darauf stützt, daß, der dortigen Observanz zufolge, dergleichen Prämien-Auslobungen von der Königl. Landdrostei erfolgen.

Im allgemeinen ist Uns letzteres nun zwar bekannt und Wir sind auch nicht gemeint, darunter, insbesondere auch für solche Fälle, wo die Rücksicht auf allgemeine Sicherheit der Königl. Landdrostei die Auslobung einer Prämie, oder auch die Eile der Sache eine besonders schnelle vorläufige Autorisation zu solcher, als angemessen darstellen mögte, das bisher bei der Königl. Landdrostei übliche Verfahren zu beseitigen, da indeß in den an die Criminal-Jurisdiction gehörenden Sachen, in welchen eine Prämien-Auslobung in Frage kommt, der Regel nach die Criminalbehörde eher wie die Verwaltungsbehörde im Stande ist, die Zweckmäßigkeit und die etwaigen Modalitäten einer solchen Auslobung zu prüfen, so haben Wir Uns neuerlich dazu bestimmt gesehen, der hiesigen Königl. Landdrostei mittelst des in Abschrift nebengehenden Rescripts vom 2ten v. M. Unsere desfallsige Ansicht zu eröffnen und finden Uns veranlaßt, auch die Herren davon nunmehr in Kenntniß zu setzen.

Hannover, den 13ten März 1833.

Königl. u. s. w.

Justiz-Ministerium.

An

Königl. Landdrostei zu Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Was kann die Ehefrau eines Meyers aus dessen Concurse als Eingebrachtes zurückfordern, wenn die Meyerstelle selbst das objectum illationis gewesen ist?

In dem zweiten Hefte des dritten Jahrganges dieser Zeitung S. 130 ff. ist bereits ein Rechtsfall über die Frage mitgetheilt worden, ob die Ehefrau eines in bäuerlichen Verhältnissen lebenden Stellwirthes ihr Eingebrachtes aus dessen Concurse zurückfordern könne? In diesem Rechtsfall hatte sich das K. Hofgericht der Herzogthümer Bremen und Verden für die bejahende Beantwortung erklärt. Zur Cognition des K. Ober-Appellations-Gerichts in Celle war jedoch die damalige Streitsache nicht gelangt.

Aus dem nachstehenden Auszuge eines, in Sachen des Rüpkeschen Curatoris de Languillette Implorati, ctra die Ehefrau des cridarii Christoph Rüpke, geb. Lüers, Implorantin, vom höchsten Landesgerichte an das Hofgericht zu Stade erlassenen emendatorischen Rescripte geht indessen hervor, daß auch das K. O. A. Gericht das Rückforderungs-Recht gestattet. Die Mittheilung dieses Rescripts ist aber insbesondere noch um deswillen von Interesse, weil in demselben zugleich über die Gränzen dieses Repetitions-Rechts entschieden ist, und über die Art und Weise der Ausmittelung des quanti der dos, wenn letztere in einer von der Ehefrau eingebrachten Meyerstelle selbst bestanden hat. Die betreffenden Stellen des angeregten Rescripts lauten nämlich also:

Wenn nun Meyerfrauen die Befugniß haben, nach geschehener Abmeyerung ihrer Ehemänner und aus dem Concurse derselben ihr Eingebrachtes zurück zu fordern; diese Befugniß der Implorantin im vorliegenden Falle sich aber nur darauf beschränken kann, daß sie den zur Zeit der Illation vorhandenen taxatmäßigen Werth des *Allodii* des von ihr eingebrachten Hofes, insoweit diese Allodial-Qualität von dem Gutsherrn anerkannt ist, und nach Abzug der zu jener Zeit etwa darauf gehaftet habenden Schulden, aus den von dem Hofe aufkommenden Kaufgeldern ersetzt zu verlangen berechtiget ist, und deshalb rescriptum de emendando junctis remissorialibus — — — erkannt ist;

So habt ihr, unter Beiseitesetzung eueres Bescheides vom 11ten October 1826 — — — zu rescribiren, daß die Implorantin mit dem gedachten auszumittelnden Werthe zu classificiren und demnächst in Bezug auf jene Ausmittelung und sonst weiter zu erkennen, was Rechtens. — — —

II. Die Einrede, daß das Capital nicht obligationsmäßig gekündigt worden sey, steht dem säumigen Zinsenzahler nicht zu.

In der ältern Untergerichts-Ordnung für die Herzogthümer Bremen und Verden, vom 5ten November 1753 (Spangenbergs Sammlung der Verordnung B. I. S. 372 ff.) ist im 7ten Tit. §. 3. verordnet, daß beim Executiv-Proceß der Implorant nicht nur die Hauptverschreibung

nebst allen etwa dazu gehörigen Cessionibus und sonstigen Urkunden, in origine zu produciren, sondern auch auf den Fall, wenn der *Debitor* die Zinsen nicht schon von mehr als zwey Jahren unberichtigt nachstehen lassen, zugleich zu bescheinigen habe, daß die Loskündigung contractmäßig geschehen sey. Auf diese Vorschrift gründet sich das in den Bremen- und Verdenschen Gerichten beobachtete Princip, daß eine mehr als zweyjährige Säumniß in Abtragung obligationsmäßiger Zinsen, einer stillschweigenden Loskündigung des Capitals gleich geachtet und der Debitor gegen seinen klagenden Gläubiger in solchem Falle mit der Einrede nicht gehört wird, daß keine contractmäßige Kündigung vorhergegangen sey. Auch nach der Einführung der neuen Proceß-Ordnung für die Untergerichte des Königreichs, hat die K. Justizcanzley zu Stade, die fortdauernde Gültigkeit jener nicht ausdrücklich aufgehobenen Vorschrift der alten Untergerichts-Ordnung (wie solches hinsichtlich mehrerer anderen darin enthaltenen Bestimmungen, z. E. über die privilegirten Gerichtsstände Tit. I. §. ult. geschieht*) mehrfältig anerkannt.

Erwägt man jedoch jene Vorschrift nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, so ist solche — wenn anders die desfallsige Ansicht eines Mevius in Decis. L. I. № 73 nicht fehlsam ist — dem Schuldner nützlicher, als dem Gläubiger, indem Mevius am angeführten Orte nachzuweisen sucht, daß die vom letztern übernommene Pflicht vorher zu kündigen, schon dann wegfalle, wenn der Schuldner seinerseits die Pflicht der Zinsentrichtung

*) S. jurist. Zeitung v. J. 1828 Hft. 2 S. 79.

Digitized by Google

zu der im Contracte stipulirten Zeit nicht erfüllt habe, wo dann also schon ein einmaliger Zinsrückstand genügen würde, auf Zurückzahlung des Capitals ohne vorherige Kündigung klagen zu dürfen.

Mevius geht dabei von dem Grundsatze aus, daß einem jeden Vertrage und daher auch einer solchen Geldanleihe, die stillschweigende Bedingung zum Grunde liege, si observentur caetera quae promissa et debita sunt; es muß hiernach angenommen werden, daß der eine Contrahent sein Versprechen von der vorausgesetzten richtigen Erfüllung der contractmäßigen Gegenleistungen des andern Contrahenten abhängig gemacht habe. Die Nothwendigkeit der Kündigung hört daher auf, sobald der Schuldner die Zinsen nicht zur gehörigen Zeit abträgt.

Für diese Ansicht spricht auch analogisch die

L. 54. §. 1. D. Locati (19. 2.)

welche folgenden Fall enthält:

Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur: et si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Sejo conductori: vel Sejus conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet: quod invicem de se stipulati sunt.

Quaero, cum Sejus conductor biennii continui pensionem non solverit, an sine metu poenae expelli possit?

Paulus respondit: quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et ut oportet coleret: et ideo si

Digitized by Google

poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.

III. Ueber den Regreß eines Frachtfahrers gegen seine Befrachter, wenn er eine von letzteren durch unrichtige Gewichtsangabe veranlaßte Zoll- und Steuer-Contravention vergleichsweise erledigt hat.

(Rechtsfall.)

Der Frachtfuhrmann G. erhielt von drey Spediteuren zu L. Güter in Ladung, deren Gewicht sich am Abladungsorte im Auslande als unrichtig auswies, indem sie zusammen ein Uebergewicht von 961 ℔ hielten. Wie dieß dem Gränz-Zoll- und Steuer-Büreau bey seiner Rückkehr zur Kenntniß kam, ward er wegen einer Zoll- und Steuer-Contravention in Anspruch genommen, welche er, unter Vorbehalt des Regresses wider seine Befrachter, dahin vergleichsweise erledigte, daß er

1.	den ein- und vierfachen Zoll von .	2 ℔	17 ℳ — ß
	ein (Zoll-) Strafe von	40 "	— " — "
	an Kosten	2 "	11 " 3 "
2.	eine (Steuer-) Ordnungsstrafe von	5 "	— " — "
	an Kosten	— "	16 " — "
	Zusammen	50 ℔	20 ℳ 3 ß

berichtigte.

Der Spediteur H. ward nun von ihm zunächst auf Schadens-Ersatz belangt, indem dessen Frachtgüter allein ein Uebergewicht von 830 ℔ gehalten hatten. Er verlangte nach Verhältniß dieser Pfundezahl zum ganzen Uebergewichte von 961 ℔ die Vergleichszahlung erstattet, d. i. 43 ℔ 15 ℳ 6 ß.

Der Spediteur H. erwiederte auf diese Berechnung, daß sie durchaus unrichtig und unzulässig sey, indem der Werth der Waaren, welche bey einer zeitigen Entdeckung des Uebergewichts confiscirt seyn würden, in Betracht zu ziehen sey. Seine Güter seyen sehr geringer Qualität gewesen und könnten den theureren Waaren der Mitbefrachter nicht gleich gestellt werden.

Der Kläger gab hierauf zurück, daß die von ihm angenommenen Ermäßigungs-Vorschläge des Zoll- und Steuer-Richters lediglich die Quantität der defraudirten Waaren in Betracht gezogen hätten, indem deren Qualität nicht mehr zu ermitteln gewesen sey.

Diese Ansicht veranlaßte denn auch das Gericht zu dem Ausspruche: daß die aus der angeblichen Verschiedenheit des Werthes der Kaufmannsgüter gegen die vom Kläger geschehene Repartition der Strafgelder ꝛc. hergenommene Einrede des Beklagten um so mehr als unerheblich sich darstelle, als die befraglichen Kaufmannsgüter zur Zeit der angestellten Steuer- und Zoll-Processe längst im Auslande abgeliefert gewesen und deren etwaiger verschiedener Werth demnach bey den Ermäßigungs-Vorschlägen und deren Annahme von Seiten der resp. Zoll- und Steuer-Directionen, wie auch des Klägers, nicht wohl habe in Betracht gezogen werden können.

Beklagter bemühete sich vergebens, eine Abänderung dieses Erkenntnisses bey Königl. Justiz-Canzley zu Celle zu erwirken. Seine Appellation ward rejicirt: —— da die Zoll- und Steuer-Contraventions-Sache durch einen Ermäßigungs-Vorschlag, folglich vergleichsweise, beendigt worden sey, ohne daß man auf den Werth der verschiedenen Waaren Rücksicht genommen habe. — Auf

Digitized by Google

seine dawider eingewandte Leuterung aber ward ausführlicher folgendermaaßen erkannt:

„und wie Leuterant auch durch die vorgenommene Repartition der statt der Confiscation der Waaren in Folge des gerichtlichen Ermäßigungs-Vorschlages gezahlten Summen um so weniger sich für beschwert erachten mag, da selbst unter Berücksichtigung des geringen, in der Vernehmlassung angegebenen, Werthes mancher Manufacturwaaren, die ihm zur Last gelegte Quote der obberegten Summen den Werth jener Waaren jedenfalls nicht übersteigen würde, außerdem Leuterant auch zum Untersuchungs-Termine adcitirt und darin zugegen war, und hier etwaige Einwendungen gegen den Ermäßigungs-Vorschlag vorzubringen Veranlassung hatte, ohne solche vorzutragen; als steht der unerheblichen Leuterung nicht zu deferiren."

Miscellen.

Die Todesstrafe in Otaheiti.

„Während unsere größten Philosophen und Rechtsgelehrten Europas noch im Streit begriffen sind, ob die Gesellschaft weise und vernünftig oder thöricht und unvernünftig handelt, wenn sie den Mord u. a. schwere Verbrechen durch Mord bestraft, hat das gesunde menschliche Gefühl der Wilden von Otaheiti ohne Schwierigkeit die Lösung dieses Problems gefunden. In einem kürzlich erschienenen englischen Werke: Missionary voyages and travels, compiled by J. Montgomery (London 1831) finden wir u. a. die Beschreibung einer Nationalversammlung — auf Otaheiti, die sich zu dem Zwecke

Digitized by Google

vereinigt hatte, die Gewohnheitsgesetze der Insel einer Revision zu unterwerfen. Als die Frage aufgeworfen wurde, ob man auf den vorsätzlichen Todtschlag die Todesstrafe oder Verbannung setzen solle, erhob sich Hitoti, der vornehmste Häuptling von Papente und sagte, indem er sich gegen den Präsidenten und die Versammlung verbeugte: „„Ohne Zweifel ist dieß ein gutes Gesetz — die vorgeschlagene Verbannung auf eine wüste Insel —, aber es ist seit mehreren Tagen in meinem Herzen ein Gedanke erwacht, und wenn Ihr meine kleine Rede gehört habt, werdet Ihr wissen, was es ist. Die Gesetze Englands, von welchem Lande wir so viel Gutes jeder Art erhalten haben, müssen sie nicht gut seyn? Und strafen die Gesetze Englands nicht Mörder mit dem Tode? Nun ist mein Gedanke, daß, wenn England so thut, es auch für uns gut seyn wird, so zu thun. Dieß ist mein Gedanke.““

„Das tiefste Stillschweigen folgte; und wir wollen überhaupt bey dieser Gelegenheit bemerken, daß während der ganzen Zeit der Sitzung nie 2 Redner sich zu gleicher Zeit erhoben; kein böses Wort wurde gesprochen, und Keiner nahm den Ton an, als wenn er mehr wüßte, als die Andern, Keiner widerlegte die Meinung eines vorhergehenden Redners oder machte auch nur eine Bemerkung über dieselbe, ohne das Gute und Löbliche, was darin enthalten sey, achtungsvoll anzuerkennen, während er mit Bescheidenheit, aber Festigkeit, die Gründe angab, weshalb eine andere Meinung ihm besser schiene. So erhob sich Utami, der vornehmste Häuptling von Buanaaum, nachdem er sich umgesehen hatte, ob nicht bereits ein Anderer vor ihm aufgestanden sey, und sagte: „„Der Häuptling von Papente hat wohl gesprochen, daß wir

viele gute Dinge von dem lieben Christlichen Volke von England erhalten haben. In der That, was haben wir nicht von Beretane*) erhalten? Sandten sie uns nicht das Evangelium? Aber geht Hitoti's Rede nicht zu weit? Wenn wir die Gesetze Englands zu unsern Führern nehmen, müssen wir dann nicht auch den, welcher in ein Haus einbricht, mit dem Tode bestrafen? Den, welcher einen falschen Namen schreibt? — Den, welcher ein Schaf stiehlt? — Und wird Jemand in Thaheiti sagen, daß für diese Alle der Tod erwachsen soll? Nein, nein! Dieß geht zu weit; so denke ich, daß wir inne halten. Das Gesetz, wie es geschrieben ist, denke ich, ist gut; vielleicht habe ich Unrecht; aber das ist meine Meinung.""

„Nach einem Augenblicke des Stillschweigens trat Upaparu, ein edler, einsichtsvoller und ansehnlicher Häuptling vor; es war ein Vergnügen, seine belebten Züge und sein offenes Benehmen zu sehen, in dem sich auch nicht die leiseste Spur weder von Anmaßung, noch von unwürdiger Erniedrigung zeigte. Er machte den früheren Rednern einige Complimente, da seiner Meinung nach, Jeder derselben in Einigem Recht, in Anderm aber Unrecht gehabt hatte: „„Mein Bruder Hitoti, der vorschlug, daß wir den Mord mit dem Tode bestrafen sollten, hatte Unrecht, wie Utami gezeigt hat. Denn es sind nicht die Gesetze Englands, die uns leiten müssen, obwohl sie gut sind: Die Bibel ist unser untrüglicher Führer. — Nun hat Mitti Trutu uns am * * ten aus der heiligen Schrift gepredigt: „Wer das Blut eines Menschen vergießt, dessen Blut soll wie-

*) d. i. Britannien.

der vergossen werden und er sagte uns, daß dieß der Grund sey für das Gesetz von England. Meine Meinung ist deshalb nicht mit Utami, sondern mit Hitoti (ob wohl nicht, weil das Gesetz von England, sondern weil die Bibel es befiehlt): daß wir mit dem Tode bestrafen sollen, wer des Mordes schuldig befunden wird.""

„Von allen Seiten wurden Blicke gewechselt, als ob Jeder von den Ansichten des Redners tief ergriffen worden wäre; besonders als er den Grund der Todesstrafe nicht auf den Vorgang der Engländer, sondern auf das Gebot der Bibel stützte. Ein anderer Häuptling folgte, und indem er sich erhob, schien er, gleich einer Säule des Staates, ein Mann, dessen Anblick, dessen Gestalt und ausgezeichnete Tracht selbst den Redner vergessen ließ, der sich eben niedergelassen hatte. Sein Name war Tati; und auf ihn waren sogleich Aller Augen gerichtet, während er mit nicht weniger Einfachheit und Bescheidenheit, als seine Vorgänger, folgendermaßen sprach: „„Vielleicht mögen einige von Euch verwundert seyn, daß ich, der ich der erste Häuptling hier bin und der nächste nach dem Königlichen Hause, so lange geschwiegen habe. Ich wünschte zu hören, was meine Brüder sagen würden, um die Gedanken zu sammeln, die bey dieser großen Frage in ihrer Brust gewachsen wären. Ich bin froh, daß ich wartete, weil jetzt einige Gedanken in mir erwachsen, die ich nicht mit herbrachte. Die Häuptlinge, die vor mir gesprochen haben, haben wohl gesprochen. Aber ist nicht die Rede Upuparus, gleich jener seines Bruders Hitoti, in etwas irrig? Wenn wir nicht in allen Dingen den Gesetzen von England folgen können, wozu uns vielleicht die Gedanken Hitoti's führen würden, müssen wir dann nicht auch vor Upuparu

Digitized by Google

stehen bleiben, weil seine Gedanken uns gleichfalls zu weit führen würden? Die Bibel, sagt er, ist unser untrüglicher Führer. Das ist sie. Aber was bedeutet das Wort der Schrift: Der, welcher das Blut eines Menschen vergießt, dessen Blut soll wieder vergossen werden? Geht dieß nicht so weit, daß wir ihm nicht bis zum Ende folgen können, eben so wenig, als wir dem Gesetze von England ganz folgen können. Ich bin Tati; ich bin ein Richter; ein Mann wird von mir überführt; er hat Blut vergossen; ich befehle, ihn vom Leben zum Tode zu bringen; ich vergieße sein Blut; wer soll nun meines vergießen? Hier, weil ich so weit nicht gehen kann, muß ich inne halten. Dieß kann nicht die Meinung dieser Worte seyn. Aber vielleicht, weil manche der Gesetze des alten Bundes von Jesus Christus niedergeworfen sind und nur einige aufbehalten, vielleicht, sage ich, ist dies eines von denen, die niedergeworfen wurden. Inzwischen, da ich unwissend bin, mag irgend ein Anderer mir zeigen, daß in dem Neuen Testamente unser Heiland oder seine Apostel dasselbe über Den gesagt haben, welcher Blut vergießt, was in dem Alten Testamente gesagt worden ist. Zeiget mir dieß in dem Neuen Testamente, und dann muß es unser Führer seyn.""

„Die herzlichste Zustimmung folgte dem Schlusse von Tati's Rede und seine Appellation an das Evangelium schien viele Schwierigkeiten und Zweifel zu entfernen, die in Bezug auf die Anwendbarkeit der Autorität der Bibel auf den vorliegenden Fall noch in den Gemüthern schwebten. Zunächst erhob sich Pati, ein Häuptling und Richter von Eymeo, früher Oberpriester von Ora und der Erste, der auf Gefahr seines Lebens den

Götzendienst abgeschworen hatte. „„Meine Brust““ rief er aus, „„ist voll von Gedanken und Ueberraschung und Entzücken. Wenn ich um mich blicke in diesem Fare bure ra (Gotteshause), in welchem wir versammelt sind, und bedenke, wer die sind, die hier süßen Rath mit einander fassen, so ist für mich dies Alles „mea huru ae“ (ein Gegenstand des Staunens) und „mea faa oaoa te aau“ (ein Ding, das mein Herz erfreut). Tati hat die Frage entschieden; denn ist es nicht das Evangelium, das unser Führer ist? Und wer kann (darin) ein Gebot finden, den Tod zu geben? Ich weiß viele Stellen, die verbieten, aber ich weiß nicht eine einzige, die gebietet, zu tödten. Aber dann erwächst ein anderer Gedanke in meiner Brust, und wenn Ihr meine kleine Rede hören wollt, so werdet Ihr wissen, was das ist. Gesetze, die zu strafen, welche Verbrechen begehen, sind gut für uns. Aber sagt mir, warum Christen strafen? Ist es, weil wir zornig sind und Vergnügen darin finden, Schmerz zu verursachen? Ist es, weil wir die Rache lieben, wie wir thaten, als wir Heiden waren? Keines von diesen: Christen lieben die Rache nicht; Christen sollen nicht zornig seyn, sie dürfen kein Vergnügen darin finden, Schmerz zu verursachen. Deshalb also strafen Christen nicht. Geschieht es nicht, damit wir durch die Leiden, welche auferlegt werden, den Verbrecher abhalten, sein Verbrechen zu wiederholen, und Andere abschrecken, zu thun, wie er gethan hat, um das Gleiche zu verdienen? Gut denn, weiß nicht Jedermann, daß es eine größere Strafe seyn würde, für immer von Thaheiti auf eine wüste Insel verbannt zu seyn, als in einem Augenblick den Tod zu leiden? Und kann der verbannte Mann hier wieder einen Mord begehen? Und würden nicht Andere durch eine

solche Strafe mehr geschreckt werden, als durch eine, die ihr Leben hinweg nimmt? So ist mein Gedanke, daß Tati Recht hat und das Gesetz am besten so bleibt, wie es geschrieben ist.""

„Einer der Taata rii oder kleinen Leute, ein Districtsabgeordneter, trat jetzt auf, und wurde mit eben so vieler Aufmerksamkeit angehört, als die hohen Herrschaften, welche vor ihm gesprochen hatten. Er sagte: „„Da kein Anderer aufsteht, so will ich meine kleine Rede machen, weil mehrere angenehme Gedanken in meiner Brust erwachsen sind und ich wünsche, daß Ihr sie hört. Vielleicht ist alles Gute und Nothwendige bereits von den Häuptlingen gesagt worden; aber da wir nicht zusammen gekommen sind, um dieses Gesetz oder das Gesetz anzunehmen, weil es der eine oder andere große Mann empfiehlt, sondern wir, die Taata rii, eben so wie die Häuptlinge, alle unsere Gedanken zusammen werfen sollen, damit die Versammlung aus dem ganzen Haufen die aufrecht stehen lasse, welche die besten sind, woher sie auch kommen, — so ist dieß mein Gedanke: Alles, was Pati gesagt hat, war gut; aber er erwähnte nicht, daß ein Grund zum Strafen ist — wie ein Missionair uns sagte, als er uns das Gesetz las, den Verbrecher wo möglich wieder gut zu machen. Nun wenn wir einen Mörder tödten, wie können wir ihn besser machen? Aber wenn er auf eine wüste Insel gesandt wird, wo er ganz allein ist und gezwungen, für sich selbst zu denken, so mag es Gott gefallen, die bösen Dinge in seinem Herzen sterben und gute darinnen wachsen zu lassen? Aber wenn wir ihn tödten, wohin wird seine Seele gehen?""

„Andere sprachen in ähnlicher Ansicht, und der Er-

Digitized by Google

folg war der einstimmige Beschluß, daß die Verbannung, nicht der Tod, die Strafe der Mörder seyn solle. Hieraus folgt natürlich, daß auch in jedem andern Falle der richterlichen Gewalt für immer das Recht abgesprochen wurde, das Leben hinweg zu nehmen.

„Unserer bescheidenen Meinung nach, und wir sagen mit Tati, dem Häuptling von Otaheiti, daß wir vielleicht irren, — könnten manche Ständeversammlungen in manchen Dingen den Freimuth und den gesunden Menschenverstand der Nationalversammlung von Otaheiti sich zum Muster nehmen. — Und die Todesstrafe, — dieses schauderhafte Verbrechen an der Menschheit! wie lange wollen wir europäischen Barbaren noch hinter den „Wilden" der Südsee zurückbleiben?"

Alle Wissenschaft und aller auch noch so künstlich geschaffene Mechanismus, bringt uns nicht weiter, wenn wir nicht mit dem Christenthume, als der sichersten Unterlage für alles Thun und Lassen, den Neubau unseres Staatslebens beginnen und unser Geist und Sinn nicht besser wird. Wo der Grund nicht fest und sicher ist, da wird das Gebäude stets wanken, da wird es nur neue Lappen auf ein altes Kleid geben. Alte Mißbräuche wird man abschaffen, um neue wieder einzuführen; man wird rütteln und schütteln, und doch weder mit sich selbst, noch mit Andern wahrhaft eins werden.

(Aus „Moral und Religion in der Gerechtigkeitspflege vom Justizrath Wiese zu Rathenow. 1825." pag. 189.)

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 10. Den 15. May 1833.

Die Uebertragung der Criminal-Jurisdiction des Patrimonial-Gerichts Rübke an das Grefengericht zu Jorck betreffend.

Das Königliche Ministerium des Innern hat unterm 22sten d. M. verfügt, daß dem Patrimonial-Gerichte Rübke die von demselben bislang ausgeübte Criminalgerichtsbarkeit abgenommen und einstweilen dem dortigen Königlichen Grefengerichte in derselben Art, rücksichtlich der Untersuchungsführung und Fällung der Erkenntnisse übertragen werde, wie solches in Ansehung des Gerichts Francop geschehen ist.

Digitized by Google

Das dortige Königliche Gericht wird sich daher der Besorgung dieses Jurisdictions-Zweiges, vom 1sten Februar 1833 an, unterziehen und sich dabei dasjenige zur Direction dienen lassen, was in Unserm Rescripte vom 28sten October 1825 wegen der Criminal-Jurisdiction des Patrimonial-Gerichts Francop verfügt ist. *)

Wir bemerken dabei, daß die Eingesessenen zu Rübke sich zur Ablösung der Gefangendienste verstanden und als Aequivalent die Zahlung einer Rente an die Rentei zu Harsefeld übernommen haben.

Stade, den 31sten December 1832.

Königliche Landdrostey.

An
das Königl. Grefengericht zu Jorck.

*) Siehe deshalb Jahrgang I. (1826) Heft 1. S. 10. dieser Zeitschrift.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ein Testaments-Erbe darf in einem Codicille rechtsgültig ersucht werden, seinen Erbtheil nach seinem Tode an seine Miterben zurückfallen zu lassen.

(Aus einem Rechtsgutachten.)

Cajus setzte in seinem Testamente, §. I., seine (zweyte) Ehefrau neben seinen sechs Kindern erster Ehe zur Erbin ein, und sprach im §. V. den Wunsch aus, daß letztere der ersteren für den Fall, daß sie nicht eine hinlängliche Wittwen-Pension erhalten sollte, den Nießbrauch des

ganzen Nachlasses für die Dauer ihres Wittwenstandes zugestehen möchten.

Am Schlusse des Testamentes behielt der Testator sich dessen Abänderung mit folgenden Worten vor:

„Sollte sich nach meinem Tode unter meinem Nach-
„lasse ein oder mehrere von mir unterschriebene Papiere
„finden, worin ich etwas Mehreres oder etwas Anderes,
„als was in vorstehendem Testamente enthalten ist,
„verordnet hätte, so soll dieß eben die Kraft und
„Gültigkeit haben, als wenn es diesem letzten Willen
„wörtlich einverleibt wäre."

Von solchem Vorbehalt machte er zu vier verschiedenen Malen Gebrauch, indem sich unter seinen nachgelassenen Papieren vier Codicille vorfanden, unter denen das dritte im §. I. bemerkte, daß, da ein Sohn und Erbe gestorben sey, die Erbschaft in sechs Theile zerfallen müsse.

Dasselbe enthielt ferner im §. IV. mit Bezug auf den obgedachten §. V. des Testaments die Worte:

„so hege ich zu meinen Kindern und Schwiegerkindern
„das väterliche Vertrauen, daß sie — — meiner ge-
„liebten Ehegattin — — auf jeden Fall — — den
„Nießbrauch meiner Nachlassenschaft auf die Dauer
„ihres Wittwenstandes zu ihrem Unterhalte lassen
„werden, ohne ihr deßfalls eine Caution anzumuthen."

Im §. V. aber war ebendaselbst vom Testator wörtlich verfügt:

„Auf den Fall, daß meine Kinder und Erben meiner
„lieben Gattin nach meinem Tode den Nießbrauch
„meines Nachlasses in der jetzt bestimmten Maaße zu-
„sichern werden, ersuche ich meine geliebte Ehegattin,
„denjenigen Kindes-Antheil, den sie aus meiner
„Verlassenschaft erhält, bey ihrem Absterben meinen

Digitized by Google

„übrigen eingesetzten Erben zurück zu geben, wobey „ich sie jedoch mit keiner Caution beschwert wissen „will. Im entgegengesetzten Falle aber, den ich jedoch „nicht befürchte, ist sie zu dieser Restitution nicht „verbunden. ꝛc.“

Nachdem dann der Testator verstorben war, sicherten die Kinder, der obgedachten Codicillar-Verordnung gemäß, ihrer Mutter und Miterbin den vollen Nießbrauch des väterlichen Nachlasses ohne einige Sicherheit zu.

Dieselbe starb hiernächst mit Hinterlassung eines Testaments, dessen Inhalt eine Entscheidung der Frage nöthig erscheinen ließ:

Ob der Testatricin die Befugniß zugestanden habe, über den von ihrem genannten Ehemanne ihr zugewandten Erbtheil beliebig zu testiren, oder ob derselbe den ihr im Testamente ihres Ehemannes beygesellten Miterben in Gemäßheit des oberwähnten Codicills habe hinterlassen werden müssen?

Diese Frage konnte nun aus nachfolgenden Gründen nur dahin entschieden werden:

daß die Wittwe des Cajus keinesweges befugt gewesen, über den von ihrem Ehemanne ihr zugeflossenen Kindes-Antheil nach Willkühr letztwillig zu verfügen.

Denn obgleich der befragliche Paragraph des mehrerwähnten Codicills keine ausdrücklich gebietende Vorschrift in Betreff der weiteren Vererbung des der Wittwe zufließenden Kindes-Antheils enthält, und es vielmehr scheint, als habe der Testator es der Discretion seiner Wittwe überlassen, ob sie ihren eingesetzten Miterben ihren Erbtheil hinterlassen wolle oder nicht; darf doch nach klarem Ausspruche der Gesetze nicht anders judicirt werden, als daß die beregte Vorschrift die Willkühr der Wittwe beschränkt habe.

Digitized by Google

Die Gesetze stellen es nämlich in des Testators Belieben, ob er seine Dispositionen als Befehle, als Aufträge, als Bitten, als Wünsche oder als Voraussetzungen von sich geben will.

L. 115. D. De Legatis I. (30, 1.) [1]

L. 17. §. 3. D. ad Sct. Trebell. (36, 1.) [2]

L. 2. C. Comm. de Legatis (6, 43.) [3]

Daher muß die vom Erblasser gebrauchte Ausdrucksweise: — — „ersuche ich meine geliebte Ehegattin, denjenigen Kindes-Antheil, den sie aus meiner Verlassenschaft erhält, bey ihrem Absterben meinen übrigen eingesetzten Erben zurückzugeben" — — gesetzlich für eben so wirksam gehalten werden, wie wenn derselbe gesagt hätte: „lege ich meiner geliebten Ehegattin die Verpflichtung auf ꝛc." weshalb dieselbe sich rücksichtlich des Kindes-Antheils nur als Fideicommiß-Erbin ansehen und darüber nicht disponiren durfte.

Daß diese Beschränkung der ursprünglichen Erbeinsetzung in einem bestätigten Codicille gültig geschehen durfte, leidet keinen Zweifel. Denn ob zwar das Gesetz sagt, daß in einem Codicille weder eine Erbschaft

---

1) „Etiam hoc modo, *cupio des*, *opto des*, *credo te daturum*, fideicommissum est."

2) „Si quis caveret, *Peto*, *ut illi des*, aut, *illi fideicommissum relinquas*, aut *illi libertatem adscribas*: ad mittenda sunt: nam, cum in heredum institutione Senatus censuit utile, de caeteris quoque idem erit accipiendum."

3) Omne verbum significans testatoris legitimum sensum, legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est, sive directis verbis, quale est *Jubeo* forte: sive precariis utatur testator, quale est *rogo*, *volo*, *mando*, *fideicommitto*: sive juramentum interposuerit:" etc.

Digitized by Google

gegeben, noch genommen werden, noch eine Bedingung hinzugefügt werden kann;

§. 2. J. De codicillis (2, 25.) [4])

bezieht sich dieß doch nur auf eine directe, nicht aber auf eine bittende Verfügung — z. B. der Art, daß der Erbe, mit gewissen Sachen zufrieden, die testamentarische Portion an Andere restituiren möge.

L. 2. C. De Codic. (6, 36.) [5])

Dasjenige, womit sich die Wittwe des Cajus begnügen sollte, war der Nießbrauch des ganzen Vermögens.

---

4) „Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur jus testamentorum et codicillorum: et ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directo (quis) potest."

5) „*Impp. Philippus A. et Philippus C. Asclepiodotae.* Hereditatem quidem neque dari, neque adimi codicillis posse, manifestum est. Verbis tamen *precariis* per hujusmodi etiam novissimi judicii ordinationem jura non faciunt irritas voluntates. Unde inefficaciterte codicillis *rogatam* esse, *ut, quibusdam rebus contenta, portionem, quam testamento fueras consequnta, aliis restitueres*, falso tibi persuasum est."

II. Rechtsfall, zur Erläuterung des §. 155. der neuen Proceßordnung für die Untergerichte vom 5ten October 1827.

In einem, vor einem Untergerichte verhandelten Rechtsstreite, war in probatorio auf das juramentum suppletorium erkannt. Die Gegenparthei des beweisfüh-

Digitized by Google

renden Theils appellirte und erwürkte ein abänderndes Erkenntniß des Oberrichters vom 25sten Apr. 1825, worin statt des Erfüllungseides, nur der Reinigungseid für zulässig erklärt wurde. Dieses Erkenntniß beschritt die Rechtskraft und die Acten wurden an das Untergericht zum weiteren Verfahren remittirt. Bevor es daselbst jedoch zur Ausschwörung des purgatorii kam, fand der beweisführende Theil neue Documente auf, und suchte nun, mittelst des außerordentlichen Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bei dem Untergerichte, um restitutio in integrum gegen die früheren rechtskräftigen Erkenntnisse nach.

Das Untergericht erachtete die angeführten Causalien für erheblich, und trug kein Bedenken, die Restitution zu ertheilen.

Dawider ward von dem Gegentheile an das Obergericht appellirt und letzteres erließ nachstehendes emendatorische Rescript:

Da nun das von dem Appellaten am 8ten März d. J. bei Euch übergebene Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen das von Uns am 25sten April 1825 eröffnete Urtheil gerichtet ist, ein Gesuch um Restitution gegen ein richterliches Erkenntniß aber bei demjenigen Gerichte nachgesucht werden muß, von welchem die Sententia contra quam abgegeben ist, und am wenigsten einem Unterrichter die Befugniß zustehen kann, ein obergerichtliches Erkenntniß abzuändern, und dann daher gegenwärtiges Rescriptum de emendando an Euch erkannt ist; So habt Ihr, wenn nach eingetretener Rechtskraft dieses Rescripts die Remission der Acten erkannt seyn wird, unter Beiseitesetzung Eueres Erkenntnisses vom 31sten März

Digitized by Google

d. J. den Appellaten mit seinem Restitutions-Gesuche unter Verurtheilung desselben in die Kosten von Euch ab- und an Uns, wenn er zu ruhen nicht gemeint ist, zu verweisen.

Der Appellat versuchte hierauf bei dem K. Oberappellationsgerichte in Celle eine Wiederherstellung des untergerichtlichen Erkenntnisses zu erwirken, und die Competenz des Unterrichters zu deduciren, allein er erhielt am 2ten October 1829 folgendes Rejectorium:

Demnach die Bestimmungen des §. 155. der Untergerichts-Ordnung vom 5ten October 1827 lediglich nur auf die in erster Instanz von den Untergerichten abgegebenen Erkenntnisse zu beziehen, keinesweges aber bey dem Gebrauche des remedii restitutionis in integrum wider die in der Appellations-Instanz ergangenen Urtheile und Verfügungen in Anwendung zu bringen sind; so steht der angemaaßten Appellation, wegen Unerheblichkeit der aufgestellten Beschwerden nicht zu deferiren, und sollen die eingesandten Acten remittirt werden.

III. Sind Schwiegereltern und Schwiegersöhne, wenn sie zum Zeugnisse für oder gegen einander vorgeschlagen werden, für durchaus verwerfliche Zeugen zu halten?

(Gegen Spangenberg Commentar I. S. 324.)

In Spangenbergs Commentar zur Proceß-Ordnung für die Untergerichte Th. 1. S. 324. werden Schwiegereltern und Schwiegersöhne, unter Bezugnahme auf L. 10. D. de gradib. (38. 10.) für verwerfliche Zeugen

Digitized by Google

erklärt, die der Richter nach §. 69. der Proc. Ordn., wenn das Verwandtschafts-Verhältniß sofort oder binnen achttägiger Frist bescheinigt wird, zum Zeugniß nicht zulassen soll.

Die allegirte Pandectenstelle — ein Fragment aus Paulus liber singularis de gradibus et adfinibus et nominibus eorum — enthält eine Erklärung der verschiedenen Verwandtschaftsgrade, deren Computation, und eine Aufzählung der einzelnen zu den verschiedenen Graden gehörenden Verwandten; in principio derselben wird jedoch als ein Grund, warum dem Rechtsgelehrten die Kenntniß der Grade der Blutsfreunde und Schwäger unentbehrlich sey, auch folgendes angeführt:

> Praeterea lege judiciorum publicorum contra adfines et agnatos testimonium *inviti* dicere non cogimur.

Diese Stelle besagt daher nichts weiteres, als was auch L. 4. D. de testib. (22. 5.), woselbst die Lex Julia judiciorum publicorum umständlicher mitgetheilt wird, vorschreibt, nämlich, daß affines und zwar primi gradus nicht gezwungen werden sollen, gegen einander zu zeugen, wenn sie es nicht wollen, wie daraus aber auf eine absolute Verwerflichkeit der Schwiegereltern und Schwiegersöhne, wenn sie zum Zeugnisse für oder gegen einander vorgeschlagen werden, folgern soll, ist schwerlich abzusehen.

Leibliche Eltern und Kinder sind freilich, nach dem klaren Ausspruche der Gesetze,

> L. 9. D. de testibus:
>
> Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est;
>
> L. 6. C. de testibus:
>
> Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt;

Digitized by Google

von dem Zeugnisse in ihren gegenseitigen Rechtssachen ausgeschlossen und wenn gleich Pufendorf Obs. T. I. O. 15. dieses deutliche Verbot nicht in seiner Strenge angewendet, sondern nur auf die Zeit der fortdauernden väterlichen Gewalt beschränkt wissen will, so haben doch andere neuere vaterländische Rechtslehrer, namentlich

von Bülow und Hagemann prct. Erört. Th. V. № 12 und

von Ende jurist. Ausführungen № XI.

dargethan, daß diese Ansicht Pufendorfs irrig sey, da die Voraussetzung, worauf solche beruhet: daß nämlich der Grund des gesetzlichen Verbots in der Einheit der Person zwischen Vater und Sohn liege, und nach dem Wegfallen der Ursache auch die Wirkung wegfallen müsse, sich nicht rechtfertigen lasse, daß vielmehr der Grund der Ausschließung in der genauen Verbindung und präsumtiven innigen Liebe zu suchen sey, welche zwischen Eltern und Kindern Statt hat, und die nach gesetzlicher, aus der Kenntniß des menschlichen Herzens entlehnten, Vermuthung, den einen wie den andern in den meisten Fällen verhindert, in Rechtsangelegenheiten, die sie betreffen, ein unpartheiisches Zeugniß abzulegen, wobei, bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden, wenn Eltern als Zeugen vorgeschlagen werden, deren Kinder sich unter den Streitgenossen befinden, (nach von Ende p. 144) noch der Grund hinzutritt, daß sie selbst bei dem Ausgange des Processes wegen des ihnen vom Hofe zu verabreichenden Altentheils interessirt sind.

Leibliche Eltern und Kinder werden daher, auch nach der neueren Gerichtspraxis, nur ausnahmsweise in Ehesachen, häuslichen und Familien-Angelegenheiten, wo die Wahrheit nicht leicht durch andere Zeugen erreicht

Digitized by Google

werden kann, zugelassen. cf. Hagemann pract. Erört. Bd. VII. № 20. Bei der, nicht auf den natürlichen Banden des Bluts beruhenden, Schwägerschaft ist dagegen die innige Liebe und Verbindung der Schwiegereltern und Schwiegerkinder gegen einander präsumtive bei weitem nicht so groß und Verdacht erweckend wie bei der leiblichen Verwandtschaft, und da kein Gesetz vorhanden ist, welches affines primi gradus ausdrücklich vom Zeugniß ausschließt, (C. 10. C. III. Q. 5. schließt affines nur von accusationibus aus) so darf der Richter auch jene Personen nicht für unbedingt verwerfliche Zeugen erklären, sondern sie gehören nur zu den verdächtigen Zeugen, welche mit dem Vorbehalte aller Einreden vernommen werden sollen.

Das Königliche Cabinetsministerium hat diese Ansicht in einem an die K. Justiz-Canzlei zu Stade unterm 20sten März 1822 erlassenen Rescripte gleichfalls für die richtige erklärt. Unter mehreren anderen streitigen Rechtsfragen, welche derozeit an das K. Cabinetsministerium eingesandt wurden, hatte nämlich die erwähnte Justizbehörde auch die aufgenommen:

> Ist ein Schwiegervater ein testis plane inhabilis für sein Schwiegerkind?

Hierauf rescribirte das K. Cabinetsministerium:

> — — Die 2te Frage scheint Uns einer legislativen Declaration nicht bedürftig. Kein Gesetz schließt den Schwiegervater von dem Zeugnisse für sein Schwiegerkind unbedingt aus, es ist also nicht abzusehen, wie der Richter, als der Diener des Gesetzes, zu einer solchen Ausschließung sich ermächtigt halten kann.
>
> Selbst der leibliche Vater, obgleich das Gesetz ihn im Allgemeinen für unzulässig erklärt, wird in

Digitized by Google

gewissen Fällen, namentlich bey Streitigkeiten der Familien-Mitglieder unter sich zum Zeugnisse zugelassen. Der Schwiegervater kann aber mit dem leiblichen Vater in eine Classe nicht gesetzt werden, die Bande des Bluts, welche den Letzteren an seine Kinder knüpfen, das innige Verhältniß, welches zwischen diesen Personen Statt findet, und welches nach dem Römischen Rechte die Idee zu der Einheit zwischen Vater und Sohn gab, tritt in gleicher Maaße bey weitem nicht unter Schwieger-Eltern und Schwieger-Kindern ein. Für die absolute Unfähigkeit des Schwiegervaters, als Zeugen für sein Schwiegerkind, spricht daher weder Gesetz, noch gesetzliche Analogie. —

IV. Beantwortung der im Jahrg. 1831 Heft 2. S. 129. dieser Zeitschrift enthaltenen Anfrage. (Zu §. 67. der Untergerichts-Ordnung v. 5. Oct. 1827.)

Im §. 67. (nicht 64, wie es in der Anfrage wahrscheinlich durch einen Druckfehler heißt) der neuen Proceß-Ordnung für die Untergerichte ist in Ansehung des directen Gegenbeweises vorgeschrieben, daß dafür der Richter den Termin oder die Frist sofort nach angetretenem Beweise der Klage oder der Einreden in dem Termine selbst oder durch eine besondere Verfügung zu bestimmen habe. Diese Vorschrift veranlaßt den Anfrager zu dem Wunsche:

1) darüber belehrt zu werden, wie es werden solle, wenn der Richter, dieser ihm ertheilten Instruction zuwider, die Festsetzung einer Gegenbeweisfrist unterläßt? und

Digitized by Google

2) die Gründe zu erfahren, weshalb der Gesetzgeber in diesem Stücke, den Grundsätzen des gemeinrechtlichen Processes, die er doch sonst nur aus dringenden Ursachen hie und da verlassen habe, nicht gefolgt sey?

Die Beantwortung der ersten Frage dürfte nicht schwer seyn. Hat nämlich der Richter unterlassen, die gesetzliche Auflage zu machen, so muß es dem Gegenbeweisführer freistehen, sich vor Eröffnung der Beweiszeugen-Aussagen ohne alle Einschränkung wegen des Gegenbeweises zu erklären, denn wenn kein Gegenbeweistermin gesetzt ist, so kann auch keine Präclusion desselben eintreten und nur dann, wenn sich der Product die Eröffnung der Zeugen-Aussagen ohne Protestation gefallen läßt, darf er ob metum subornationis keine Gegenbeweiszeugen über das directe contrarium mehr abhören lassen. cf. Hagemann pract. Erörter. ꝛc. Bd. VI. № 23. Der Gebrauch anderer Beweismittel als der Zeugen, würde ihm aber, selbst nach eröffneten Beweis-Aussagen, zu gestatten seyn, so lange noch kein Urtheil über das Resultat der Beweisführung abgesprochen und rechtskräftig geworden ist.

cf. Pufend. proc. civil. Brunsv. Luneb. P. III. C. 16. §. 10 u. 11.

Was sodann die 2te Frage anbetrifft, so hat der Gesetzgeber die Motive seiner Verordnung zwar nicht angegeben, allein die Anfrage geht, nach unserm Defürhalten, von einer falschen Voraussetzung aus, indem, (wie solches auch das Königl. O. A. Gericht in dem von Hagemann l. c. mitgetheilten Rescripte v. 18. April 1815 ausdrücklich anerkannt hat) die Nothwendigkeit, den Be- und Gegenbeweis binnen der nämlichen Präjudicialfrist anzutreten, in den allgemeinen Grundsätzen des

Civilprocesses um so weniger begründet ist, als der Gegenbeweisführende Theil während jener Frist in Ungewißheit bleibt, ob und in welcher Maaße der Beweis werde angetreten werden, und selbst in der O. A. G. O. Th. II. Tit. 8. S. 1. §. 7. versehen ist, daß erst bei Mittheilung der Beweisartikel ad danda interrogatoria dem Producten die Exhibition der Gegenbeweis-Artikel, binnen einer sub poena praeclusionis zu bestimmenden Frist, injungiret werden soll. Sollte aber auch die Voraussetzung der Anfrage, nach einer strengen Durchführung der s. g. Eventual-Maxime, (wie solches inzwischen nach dem obigen in unserm Vaterlande*) keinesweges allgemein üblich oder gesetzlich gewesen ist) sich als richtig vertheidigen lassen, so erinnert doch Spangenberg im Commentar zur Proc. O. Th. 1. S. 292. mit Recht, daß die Wohlthätigkeit der fraglichen Bestimmung sich nicht verkennen lasse, wenn man erwäge, daß wenn der Hauptbeweis nicht angetreten sey, es eines Gegenbeweises nicht bedürfe, und daß daher durch jene Verfügung dem Gegenbeweisführer ganz unnütze Mühe und Kosten erspart würden.

*) Auch in anderen teutschen Landen existirten verschiedenartige Vorschriften über den Gegenbeweistermin, welche Seyfart im teutschen Reichsproceß Cap. 20. §. 4. gesammelt hat.

Bemerkung.

Nach Maaßgabe des im Druck erschienenen Verzeichnisses wurden vom Königl. Oberappellations-Gerichte vom 1. October bis 31. December v. J. folgende Urtheile und Bescheide abgefaßt und herausgegeben:

Digitized by Google

Austrägal-Sachen.

Zwey sententiae condemnatoriae.

Uebrige Urtheile.

Drey; zwey interlocutorisch und eins rejectorisch.

In revisionis instantia, dem Amte Freren zur Eröffnung an die Partheien zugesandt.

Eins.

Bescheide nach eingesehenen Acten voriger Instanzen.

Einhundert drey und zwanzig, worunter 40 Rescr. de emendando, 6 nur zum Theil abändernde Rescripte, 1 Rescr. cassatorium, 71 Rejectoria ꝛc.

Uebrige Bescheide.

Einhundert sieben und zwanzig, worunter 15 Rejectoria, 15 Desertoria, 12 Denegatoria ꝛc. In 71 Sachen ward Bericht oder Acten-Einsendung verlangt.

Miscelle.

Zum Schlusse erlaube man mir noch ein Paar Worte zur freundlichen Erinnerung für uns Alle ohne Unterschied, wir mögen in erster oder in letzter Instanz zu Gericht sitzen, allein oder vereint wirken. Giebt auch die Zeit unseren Aussprüchen den Character der Unfehlbarkeit; stets wollen wir Alle bedenken, daß wir schwache Sterbliche sind, die bey der Erkenntniß der Wahrheit sich nur an Erscheinungen halten können und daß es auch in dem Reinsten von uns, noch anklebende Flecken giebt; daß Eigenliebe, heimliche Abneigung, Leidenschaften und alle Arten von Vorurtheilen uns auch auf dem Richterstuhle beschleichen können. Es giebt dagegen keine bessere Waffen,

Digitized by Google

als die uns das Evangelium darbietet, indem es ein reines Herz und einen neuen gewissen Geist von uns fordert. Dieses Herz und diesen Geist auch in unserm Berufe zu erlangen, wollen wir uns aus allen Kräften angelegen seyn lassen. Das, was vor uns liegt, nicht das, was dahinten sich befindet, wollen wir unserm Urtheile unterwerfen. Die ewige Vorsicht weiß am besten, was dem Menschen von den Gütern dieser Welt nützt, uns Menschen gebührt es nicht, ihr vorzugreifen. Jene Aequitas juridica, die aus an sich edler Quelle fließend, aber von individuellen Rücksichten geleitet, — also immer irrthümlich, da auch der Irrthum aus reiner Quelle kommen kann — dem Einen ein Gut nimmt und den Andern damit beschenkt, Wohlthun folglich auf fremde Kosten ausübt; jene Begünstigung von Rechtsinstituten und Rechtsgebilden, die dem Vernunftrechte wo nicht verhaßt, doch fremd und bloß dem positiven Rechte bekannt sind, namentlich Verjährung, Testamente u. dergl. im Urtheile, mögte sie sich doch immer entfernt halten!!! Heilig sey uns allen das Recht als Recht; sittlich kann, wie wir gesehen haben, Niemand handeln, der die ewigen Regeln des Rechts verläßt, wie rechtlich Niemand handeln kann, der von der Sittlichkeit abweicht. Möge das Recht auf der Seite der Begüterten oder des Armen gefunden werden, es sey und bleibe die Norm für Alle, die den Gesetzen gehorchen, ohne Unterschied ihrer persönlichen Verhältnisse. Recht genau werde es mit allem genommen, was der Vernunft fremd ist, recht genau beurtheile man namentlich Zeugenaussagen, auch in Hinsicht der Frage: was im Allgemeinen genommen der Mensch wissen könne? Denken und Erkennen, Meinen, Glauben und Wissen, mögte es doch überall recht scharf unterschieden werden!

(Aus „Moral und Religion in der Gerechtigkeitspflege vom Justizrath Wiese zu Rathenow. 1825.“ pag. 186.)

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 11. Den 1. Juny 1833.

Landesherrliches Rescript vom 1½5. März 1721 an die Regierung der Herzogthümer Bremen und Verden, wegen Abstellung von Mißbräuchen bei Bewerbungen um Bedienungen, wozu die Bremen- und Verdenschen Stände das Präsentations-Recht haben.

Georg ꝛc.

Euch ist bekannt, daß die Brem- und Verdischen Stände zu gewissen Bedienungen, als zum Exempel zu Ober-Appellations-Räthen, zu Hofgerichts-Assessoren zu Stade, zu Landräthen im Brem- und Verdischen, zu Präsiden-

Digitized by Google

ten der dortigen Ritterschaft Subjecta zu erwählen und Uns zu präsentiren berechtiget sein. Nun vernehmen Wir, daß bei dergleichen Wahlfällen dort der Mißbrauch eingerissen, daß, sobald ein Platz vacant wird, zu welchem jemand erwählet werden solle, diejenigen, welche erwählet zu werden verlangen, durch das ganze Land an alle zu der Wahl berechtigte membra der Stände Circular-Schreiben ergehen lassen, und ihnen eines jeden Votum in antecessum und ehe zu der Wahl ordentlich geschritten werden kann, ausbitten, und des Plagens so viel machen, daß sie darmit gemeiniglich durchdringen, und andern die aus modestie sich auf die Weise nicht regen wollen, zuvorkommen. Weil aber solches nicht allein an sich unzulässig ist, sondern auch dieses große inconveniens daraus entstehet, daß zu denen Bedienungen nicht die digniores, sondern diejenigen, die am heftigsten sollicitiren können, gelangen; So verordnen wir hiemit und wollen, daß zwar, wann eine von obspecificirten Bedienungen erlediget wird, einem jeden, welcher dazu abspiriren zu können vermeinet, frei stehen solle, an den Präsidenten von der Ritterschaft, oder an den Land-Syndicum zu schreiben, und dieselbe zu bitten, dafür sorgen zu helfen, daß bei der bevorstehenden Wahl seiner nicht vergessen werden möge: Wenn aber ein praetendent zu einer von oberwähnten Bedienungen sich weiter gelüsten lässet, singula membra der Stände, oder einige von denenselben, Schrift- oder Mündlich um ihre Vota zu sollicitiren, so soll derselbe eo ipso von der Erwählung für das Mal ausgeschlossen seyn und pro non eligibili gehalten werden. Wann es denn zu der Wahl in obgesetzten Fällen kommt, so muß darin impartialiter ohne Absehen auf Freund- oder Feindschaft, auf jemandes

Digitized by Google

Bitten und sollicitiren oder auf andere Nebendinge verfahren und bloß des Landes Beste darin vor Augen gehalten, auch müssen die Deliberationes über die Wiederbesetzung einer von der Stände Wahl dependirenden Bedienung so lange verschoben werden, bis Status deshalben in corpore ordentlich sich versammeln und sich informiren und ermäßigen können, wer zu einer solchen Bedienung der geschickteste sey. Ihr werdet dem Präsidenten Schulten obiges in Unserm Namen anzeigen und nachdrücklich aufgeben, daß er seines Orts über dessen Observirung alles Ernstes halten, und dafern dem zuwider etwas vorgehe, dem zu remediren er sich nicht getraue, er es euch zu gehöriger Berichtigung an Uns kund machen solle. Wir verbleiben u. s. w.

Sct. James, den 14/25. Martii 1721.

Georg R.

An Hattorf.

die Regierung der Herzogthümer Bremen und Verden.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Form des Glaubens- und Ignoranz-Eydes.

Zur Erläuterung der §. §. 93 und 96. der Untergerichts-Proceß-Ordnung.

Nach der bisherigen Praxis unserer Landes-Gerichte war es allgemein üblich, sowohl bey Glaubens- wie bey bloßen Ignoranz-Eyden, den Delaten zur Erhärtung seiner sorgfältigen Nachforschung oder diensamen Erkun-

Digitized by Google

digung ꝛc. über die zu beschwörenden Thatsachen anzustrengen.

Bey

Claproth Proceß Bd. 2. §. 323.

finden wir ausdrücklich, daß derjenige, welcher von der zu beschwörenden Sache keine Wissenschaft hat, schwören muß:

„daß er, aller diensamen Erkundigungen ohngeachtet, überall von der Sache keine Wissenschaft habe."

Ebenfalls bezeugt

Österley Handbuch des Processes, Bd. II. S. 268. daß ein Vormund sein Nichtwissen und Nichtglauben mit dem Zusatze:

„aller eingezogenen Erkundigungen ohngeachtet," beschwören muß.

Nicht minder lehrt

Strube Bedenken (ed Spangenberg) Bd. III. Bed. 741.

daß wer seine Unwissenheit beschwören will, zugleich beschwören muß:

„daß er allen Fleiß angewendet habe, gründlichen Unterricht von der Sache zu erlangen."

Und endlich erkannte das höchste Tribunal noch unterm 28. September 1830 den Zusatz eines Glaubens-Eydes rechtsbegründet:

„daß Beklagter aller eingezogenen sachdienlichen Erkundigungen ungeachtet" ꝛc.

S. Spangenberg Erörterungen Bd. I. № 58.

Da nun die neue Untergerichts-Proceß-Ordnung (§. 93.) nur in den Fällen, wo der Deferent nicht aus eigener Wissenschaft schwören kann, der Eyd aber Hand-

Digitized by Google

lungen dritter Personen betrifft, in deren Rechte und Verbindlichkeiten er, sey es als Universal- oder Singular-Nachfolger, getreten ist, vorschreibt, daß der zurückgeschobene Eyd auf das Wissen und Glauben dahin gerichtet werden müsse: „daß der Schwörende nach sorgfältiger Aufsuchung und Prüfung der den streitigenden Gegenstand betreffenden Nachrichten nicht anders wisse und glaube, als daß" ꝛc., dagegen aber (im §. 96.) von Vormündern, Curatoren und überhaupt gesetzlichen Stellvertretern eydesunfähiger Personen und Corporationen über ihnen persönlich fremde Thatsachen nur einen Eyd über ihr Nichtwissen, und von Erben und Singular-Nachfolgern nur einen Eyd über ihr Nichtwissen und Nichtglauben — und zwar im einen, wie im andern Falle ohne Zusatz — verlangt; könnte es scheinen, als ob es des Gesetzgebers Absicht gewesen sey, die bey den referirten Eyden von Universal- und Singular-Successoren verlangte Versicherung bey deferirten Glaubens- und Ignoranz-Eyden zu verwerfen.

Allein diese Meinung dürfte sich schwerlich rechtfertigen lassen, da eines Theils eine solche Abweichung von den bisherigen Proceßgrundsätzen ausdrücklich bemerkt seyn würde, und andern Theils der allegirte Passus des §. 93. augenfällig nur darum hingestellt ist, weil bey der vorangestellten Vorschrift:

„Will der Delat den Eyd zurückschieben, so „muß dieses in der umgekehrten Form des „normirten Eydes geschehen,"

eine Limitation für den Fall, daß der Deferent nicht eigene Handlungen, sondern Handlungen eines Universal- oder Singular-Vorgängers beschwören soll, durchaus nöthig war. Es läßt sich freylich kein Aufschluß

Digitized by Google

darüber geben, weshalb hier nicht auch nur, wie im §. 96., gesagt ist, daß der Deferent im angenommenen Falle sein Nichtwissen und Nichtglauben zu beschwören habe; auch muß man zugeben, daß, weil hier ausdrücklich die Versicherung der sorgfältigen Aufsuchung und Prüfung der den streitigen Gegenstand betreffenden Nachrichten als nothwendig vorgeschrieben ist, die Schlußfolgerung einen natürlichen Entstehungsgrund hat, daß wenn eine ähnliche Versicherung bey Redaction des §. 96. in der Absicht der Gesetzgebung gelegen hätte, dieß ausdrücklich bemerkt seyn würde. Allein demungeachtet muß die Meinung als die richtige angenommen werden:

daß der Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift über die befragliche Versicherung im 96. eine Verwerfung derselben nicht involvire; daß vielmehr, da solche Versicherung auf einem allgemeinen Gerichtsgebrauche beruhet und durch diesen zum Proceßgesetze erhoben ist, ihre Verwerfung, wenn sie beabsichtigt worden wäre, von der Legislation ausdrücklich geschehen seyn würde.

Dieß würde auch um so gewisser geschehen seyn, als

1) die beregte Versicherung eher das Lob der Zweckmäßigkeit, wie den Vorwurf der Unzweckmäßigkeit, verdient, indem die Fälle, wo Jemand einen simpeln, durch beregte Versicherung nicht verstärkten, Ignoranz- oder Glaubens-Eyd abzuleisten geneigt ist, viel häufiger sich ereignen möchte, wie die Fälle, wo Jemand die fragliche Versicherung auf sein Gewissen nicht nehmen mag und also, bey Unzulässigkeit einer Gewissens-Vertretung oder Eydes-Zurückschiebung, lieber beweisfällig wird. Daher darf, da nicht selten ein Beweisführer seine gerechte Sache nur dem Ignoranz- oder Glaubens-Eyde

Digitized by Google

des Gegners anheim stellen kann, ein damit verbundener Zwang zu einer sorgfältigen Nachforschung über den streitigen Gegenstand eine heilsame Einrichtung mit Recht genannt werden, deren Heilsamkeit durch den Umstand nicht überwogen wird, daß hin und wieder ein Fall vorkommen kann, wo Jemand sein Gewissen mit der Versicherung qu. nicht beschweren mag, der übrigens sein bloßes Nichtwissen und Nichtglauben wohl beschwören würde. Diese Ausnahmsfälle können um so weniger die Abschaffung des befraglichen Institutes motiviren, als obenein in vielen derselben eine Relation des Eydes zulässig seyn wird, und wohl sogar an einen zum Juramentum veritatis verpflichteten Deferenten, was namentlich in der Regel in Processen der Concursgläubiger gegen den Curator und Contradictor, der Erbschaftsgläubiger gegen den Curator hereditatis jacentis oder gegen der Erben Vormünder, Platz greift. Wer kann in solchen Fällen es billigen, daß die Ableistung deferirter Ignoranz- oder Glaubens-Eyde erleichtert und also zum Nachtheil der im Relationsfalle zu Wahrheits-Eyden fähigen Deferenten befördert wird? Was können regelmäßig diese dafür, daß ihnen ihr eigentlicher Schuldner entrückt und damit die Möglichkeit genommen ist, von solchem einen Wahrheits-Eyd zu fordern?

Außer der Zweckmäßigkeit des Zwanges des Delaten zu einer sorgfältigen Nachforschung über die ihm zur Eydeshand gelegte Thatsache, scheint noch

2) der Umstand für die Behauptung, daß die Legislation ihre Absicht, solchen Gewissenszwang in anderen, wie in Relationsfällen, abzuschaffen, ausdrücklich erklärt haben würde, laut zu reden, daß sich kein haltbarer Grund nachweisen läßt, weshalb grade und ganz allein in dem,

vom Gesetze näher bezeichneten, Relationsfalle die oft berührte Gewissensschärfung Statt finden sollte? Denn wer etwa meint, daß das Gesetz um deswillen solche Vorschrift gebe, weil dadurch der Deferent genöthigt werde, über die im Schiedes-Eyde enthaltenen Thatsachen reiflich nachzudenken, bevor er von solchem Gebrauch mache, scheint nicht zu beachten, daß die U. G. Proc. O. das Juramentum malitiae gänzlich abschafft, wodurch doch unleugbar (früher) das vermeintliche Nachdenken viel wirksamer und allgemeiner, nämlich bey fast allen Schiedes-Eyden, erzwungen ward.

Will man sich streng an die Worte des Gesetzes binden, muß man auch behaupten, daß derjenige Deferent, welcher einen ihm referirten Eyd nur de ignorantia zu schwören braucht, nicht verpflichtet ist, die sorgfältige Aufsuchung und Prüfung der den streitigen Gegenstand betreffenden Nachrichten mitzubeschwören, indem das Gesetz diese Verpflichtung nur demjenigen Deferenten auferlegt, welcher de ignorantia et credulitate schwören muß. Allein eine solche Meinung dürfte sich eben so wenig, wie die oben berührte, rechtfertigen lassen.

II. Ueber das Proxeneticum pro conciliandis nuptiis, vulgo Kuppelpelz. Durch einen Rechtsfall erläutert.

Cajus klagte gegen Sempronius aus einem, seiner verstorbenen Ehefrau angeblich ertheilten Versprechen, die Summe von 300 ℔ ein. Der Beklagte verlangte die nähere Angabe der causa debendi, worauf der Kläger solche dahin angab: Sein Gegner habe seine, des Klägers, Schwester zur Frau zu erhalten gewünscht und erklärt,

Digitized by Google

daß wenn dieser sein Wunsch erfüllt würde, er dem Kläger ein Douceur von 300 ℔ geben wolle. Nachdem ihn Kläger hierauf an seine Frau verwiesen, habe derselbe dieser, in Zeugen Gegenwart, die 300 ℔ zu bezahlen versprochen, wenn gedachte Heirath zu Stande käme. Die Heirath sey zu Stande gebracht und folglich müßte Bekl. auch sein Versprechen erfüllen. Duplicando wurde das behauptete Versprechen geläuguet und solches zugleich als nichtig angefochten. Kläger verlange nämlich — deducirte der Bekl. — einen Heiraths-Makler-Lohn. Jedem Makler, vorzüglich aber dem Heiraths-Makler, sey eine bestimmte Taxe gesetzt, über welche sie nicht hinausgehen dürften, so wie auch das Prellen und ein im Momente der Leidenschaft hervorgelocktes Versprechen unerlaubt und von keinen rechtlichen Folgen seyen. In L. 3. D. de proxenet. heiße es:

> In his (den Maklergeschäften) modus esse debet et quantitatis et negotii in quo operula ista defuncti sunt et ministerium quale accommodaverunt.

Die Heiraths-Mäkelei enthalte etwas gegen die guten Sitten und das Wort Kuppelpelz deute hinlänglich dessen moralischen Werth an. Darum wollten die Rechtslehrer keine Klage wegen einer Forderung aus der Heiraths-Mäkelei zulassen. Es sage nämlich Lauterbach in colleg. theor. pract. L. 50. T. 14. §. 5:

> in sponsalibus sordidum est aliquid accipere L. ult. C. de spons.

und wenigstens darin stimmten alle Rechtslehrer überein, daß das Douceur nicht unmäßig seyn und den 20sten Theil des Brautschatzes nicht übersteigen dürfe, welches aber hier offenbar der Fall seyn würde.

Digitized by Google

Nachdem hierauf der Kläger, in einer ihm verstatteten Triplick, sich zu dem Beweise des behaupteten Versprechens und daß die Heirath durch ihn und seine Ehefrau zu Stande gebracht sey, erboten, übrigens aber auch auszuführen gesucht hatte, daß hier eigentlich von einem Heiraths-Mäkler-Lohne nicht die Rede sey, sondern von der Erfüllung eines freiwilligen Versprechens, weil das Douceur nicht bloß als eine Vergütung für die Mühwaltung wegen Zustandebringung der Heirath, sondern auch wegen des großen Interesses ausgelobt sey, welches Bekl. dabei gehabt habe, seinen Wunsch zu erreichen; so erkannte das Amt H***, daß Kläger schuldig sey, rechtlich darzuthun:

daß Bekl. aus einem, seiner, des Klägers weil. Ehefrau gethanen Versprechen, die Summe von dreyhundert Rthlr. Gold schuldig sey.

Der Beklagte appellirte gegen diesen richterlichen Ausspruch und suchte in seiner Rechtfertigungsschrift auszuführen:

1) daß ein wahrer Heiraths-Makler-Lohn vorliege, da die nöthigen Merkmale eines solchen, nämlich Vermittelung der Heirath, darauf sich gründendes Versprechen und würklich zu Stande gebrachte Heirath, hier sämmtlich vorhanden wären,

2) daß ein solcher Heiraths-Makler-Lohn verboten und nichtig sey,

3) daß jedenfalls derselbe, wenn er zu hoch bestimmt worden, ex officio ermäßigt werden müsse, und niemals mehr als 20 Procent des Brautschatzes zugebilligt werden könnten,

4) daß der Kläger die angebliche Mühe, welche seine Frau von der Heiraths-Mäkelei gehabt haben wolle,

Digitized by Google

beweisen und darnach der Lohn demnächst abgemessen werden müsse.

Eventualiter rügte der Beklagte, daß der Beweissatz dem fundamento agendi nicht adäquat gefaßt worden, indem mindestens die behauptete causa debendi und daß die Heirath durch den Kläger und seine Ehefrau zu Stande gekommen sey, hätte zum Beweise verstellt werden müssen.

Das Obergericht, obwohl es nicht verkannte, daß hier ein proxeneticum pro conciliandis nuptiis vorliege, hielt die Beschwerde inzwischen nur in dieser eventuellen Hinsicht für erheblich und änderte demnach durch ein emendatorisches Rescript den vom Unterrichter vorgeschriebenen Beweissatz dahin ab, daß Kläger erweisen solle:

> gestalten Appellant der verstorbenen Ehefrau des Appellaten versprochen habe, 300 ℔ zu bezahlen, falls er des Appellaten Schwester zur Ehe bekommen würde und diese Ehe durch die Bemühung der Appellatischen Ehefrau zu Stande gebracht sey.

Diese Entscheidung dürfte auch den Gesetzen vollkommen gemäß seyn. Die L. 1. u. 3. D. de proxeneticis (50. 14.) gestatten nämlich den Freiwerbern (proxenetis vel conciliatoribus nuptiarum) ein s. g. proxeneticum φιλανθρωπον, ερμηνευτικον i. e. interpretativum seu interpretis honorarium) zu fordern; und wenn gleich, aus einer Verbindung der L. 3. cit. mit L. 1. D. de extraord. cognit., welche beide aus Ulpians libro VIII. de omnibus tribunalibus genommen sind, (wie Glück im Pandecten-Commentare und Petr. Perrenonius in animadv. et varior. lection. L. II. C. 13. bemerken) hier die Regel eintreten mögte, welche Ulpian L. 1. §. 5. D. de extraordin. cognit. giebt:

Quaedam tametsi honeste accipiantur inhoneste tamen petuntur,

so kann doch an der Klagbarkeit eines sogenannten Kuppelpelzes nach den deutlichen Worten jener Gesetze nicht gezweifelt werden.

Was aber die richterliche Ermäßigung eines solchen proxenetici betrifft, so sind zwar verschiedene Rechtslehrer der Ansicht, daß (argumento L. 3. D. de proxenet.):

si proxeneta immodicum sibi stipulatus sit, posse promittentem uti remedio ex L. 2. C. de rescindenda vendit. et ultra alterum tantum promissum repetere.

Bodinus disp. de Philantropo.

Leyser medit. sp. 682. med. 8. 9. 10.

allein sollte diese Ansicht auch gegründet seyn, und die L. 3. D. cit. nicht vielmehr blos die Fälle vor Augen haben, wo kein bestimmtes proxeneticum von den Contrahenten in voraus verabredet worden ist, so würde es in den einzelnen Fällen dennoch sehr schwierig werden, einen Maaßstab auszufinden, wornach man bei einem ausgelobten Freywerber-Lohn eine laesio ultra dimidiam nachweisen könnte.

Die L. ult. C. de sponsalibus (5. 1.) sagt ferner zwar ganz deutlich:

Constitutio vult, ne proxeneta seu conciliator nuptiarum quidquam capiat. Si tamen omnino sustineat quidquam accipere, si quidem nihil de ea re convenerit, nihil omnino consequatur: sin pactum intercesserit, non ultra vicesimam partem dotis et ante nuptias donationis exigat, si dos ad ducentas usque libras auri pertingit, minus

Digitized by Google

antem si quidem volet, ut accipiat, liberum ei facit. Sin vero cujuscunque (majoris) quantitatis dos fuerit, ultra decem libras auri proxenetam accipere non permittit, neque si perfecta est dos, vel ante nuptias donatio. — — — —

Allein diese Constitution, welche dem proxenetico der Freiwerber so enge Gränzen steckt, und die zuerst Const. Harmenopulus IV. Epitom. T. III. und nach demselben Anton. Contius, wiewohl nur auszugsweise, mitgetheilt haben, späterhin aber nach ihrem ganzen Inhalte mit den griechischen Textworten von Cujacius Obs. Lib. XI. C. 18 aus den Basiliken restituirt ist, ist nicht glossirt und gilt daher nicht als Gesetz.

Jo. Guil. Hofmann select. quae ad usum fori spectant, Observat. Syllog. Diss. VI. Ob. 49. Berger oeconom. jur. L. I. T. III. §. XII. J. Wissenbach ad L. ult. cit. Stryck. us. modern. tit. de proxen. §. 4.

III. Präjudizien der Königlichen Justiz-Canzley zu Hildesheim bey Entscheidung streitiger Rechtsfragen aus dem Hildesheimischen Bauernrechte.

I.

Zu { §. 83 u. 94. der Policey-Ordnung v. 1665. §. 14. der Verordnung v. 20. Juni 1766. §. 13. 17. der Verordnung v. 9. April 1781.

Schreiben gleich die citirten Gesetzesstellen ausdrücklich vor:

1) daß keine Ehestiftung der Meyerleute gültig seyn und von Amtswegen confirmirt werden soll, welche der Gutsherr nicht genehmigt hat; und daß

2) aus einer gutsherrlich nicht genehmigten Eheſtiftung keine Klage oder Execution verſtattet werden ſoll;

ſo hat doch die Königliche Juſtiz-Canzley in ihren Entſcheidungen das Princip ausgeſprochen und befolgt:

daß der, aus dem Mangel des gutsherrlichen Conſenſes von dritten Perſonen hergenommene, Einwand, wenn ſie auf vertragsmäßige Erfüllung belangt werden, eine unſtatthafte und daher nicht zu berückſichtigende exceptio de jure tertii ſey,

weil durch das nachgehends begründete Erbmeyerrecht der Hildesheimiſchen Colonen jene alten Landesgeſetze, in ſo fern ſie über die Gültigkeit der Diſpoſitionen der Meyerleute verfügen, in ihrer practiſchen Anwendung weſentliche Beſchränkungen erlitten haben, dieſes namentlich nach ganz entſchiedenem Herkommen in Anſehung der Wirkungen des Mangels am gutsherrlichen Conſenſe der Fall iſt; und wenn gleich die landesherrliche Verordnung vom 26. Januar 1815 und die für das Fürſtenthum Hildesheim gegebene tranſitoriſche Verordnung die obgedachten alten Landesgeſetze für gültig erklären, ſo ſind durch dieſe geſetzliche Erklärung jene alten Landesgeſetze doch nur in der Maaße wiederhergeſtellt, wie ſie vor Einführung des Preußiſchen und Franzöſiſchen Rechts in dem Fürſtenthume Hildesheim angewandt wurden und gültig waren.

Ita judicatum in der Appellations- und Leuterungs-Inſtanz am 9. Novbr. 1831 und 4. Febr. 1832 in csa. Beutnagel ctr. Ahrens wegen Altentheils; desgleichen in csa. Fricke ctr. Keune pto. Ablageforderung am 10. Decbr. 1831 und 14. April 1832; desgleichen im Jahre 1832 und 1833 in csa. Grotjahn ctr. Noltemeyer.

Digitized by Google

II.

Zur Verordnung vom 9ten April 1781.

Der Meyer kann auf Ermäßigung einer gegen die Bestimmungen der Verordnung vom 9ten April 1781 regulirten, übermäßigen Leibzucht nicht anrufen, wenn er späterhin — nach Annahme des Meyerguts — in einem neuen Versprechen sich dem Leibzüchter verpflichtet, die regulirte Leibzucht zu prästiren, weil dieses Versprechen nicht das Colonat afficirt, sondern von der Person des Meyers oder aus seinem freyen Vermögen zu erfüllen ist.

Ita jud. am 28. April 1830 in csa. Ludwig Koch ctr. Christian Rissau wegen Leibzucht; desgl. am 15. Septbr. 1832 in csa. Helmsen ctr. Helmsen wegen Leibzucht.

Dagegen sind Verträge und Vereinbarungen, welche gegen jene Verordnung v. 9. April 1781 dadurch anstoßen, daß der Meyer vor oder bey Annahme des Hofes sich zu einer übermäßigen oder unstatthaften Leibzucht verpflichtet, (z. B. der sich vom Hofe ab wieder verheirathende Altentheiler solle die Leibzucht dennoch genießen) hinsichtlich des Colonats als null und nichtig zu betrachten, weil jene Verordnung eine wahre lex prohibitiva ist und solche Vorschriften zur Erhaltung der Meyerhöfe enthält, deren Abänderung durch Verträge nicht in der Willkühr der Meyerleute beruht.

Ita jud. am 23. Mai 1827 in csa. Jonens ctr. verehelichte Steckhahn wegen Leibzuchtrückstände.

(Nächstens die Fortsetzung.)

Bücher-Anzeige.

Beiträge für das Hannoversche Landes-Recht, in besonderer Beziehung auf die einzelnen Provincial-

Digitized by Google

und Local-Quellen. Eine Zeitschrift in zwanglosen Heften. Herausgegeben von E. W. H. Schlüter, Dr. Erstes Heft. Celle bey Schulze. 1833. IV. u. 196 S. 8. (20 gGr.)

Da Umstände es rathsam erscheinen ließen, in der Juristischen Zeitung hauptsächlich nur solche Gegenstände mitzutheilen und zur Sprache zu bringen, welche für die Praxis möglichst allgemeines und unmittelbares Interesse haben, während es im ursprünglichen Plane lag, auch dasjenige darin aufzunehmen, was vorliegende Beiträge gemeinkundig machen sollen, wird das Erscheinen der letzteren gewiß vielen Freunden des vaterländischen Rechts willkommen seyn. Ihr Zweck geht dahin, eine gründliche Bearbeitung des vaterländischen Privatrechts, welches sich aus dem einheimischen Volksleben entwickelt hat, vorzubereiten, weshalb folgende Gegenstände den Inhalt bilden werden: 1) bisher ungedruckte Quellen provinzieller oder localer Rechte, Statuten, Gewohnheiten u. s. w. mit oder ohne erläuternde Anmerkungen; 2) einzelne ältere handschriftliche Bearbeitungen solcher Rechts-Institute; 3) neuere umfassende Forschungen oder Zusammenstellungen über diesen Gegenstand; 4) kürzere dahin einschlagende Notizen, Berichtigungen u. dgl. m. Das erste Heft, das mit dem nachfolgenden zweyten den ersten Band bilden wird, enthält außer der Vorrede des Herausgebers: Struckmanns Osnabrückisches Markenrecht; Quellen des Bremen- und Verdenschen Privatrechts vom Herausgeber, und generale und speciale Nachrichten von den Herzogthümern Bremen und Verden. W.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

für das Königreich Hannover.

№ 12. Den 15. Juny 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Nach welchen Gesetzen wird das statutarische Erbrecht der Ehegatten nach eingetretener Veränderung ihres Wohnorts beurtheilt? *)

(Von dem Herrn Dr. jur. Freudentheil in Stade.)

Es ist eine bekannte kurz und breit von mehreren Juristen abgehandelte Controverse:

*) Die Redaction erlaubt sich die Bemerkung, daß ein verwandter Aufsatz im VI. Jahrg. Heft 2. S. 3. dieser Zeitung sich befindet.

Digitized by Google

ob das statutarische Erbrecht der Eheleute nach den Gesetzen des Wohnortes des Mannes zur Zeit der geschlossenen Ehe, oder nach den Gesetzen des Wohnorts zur Zeit des Todes des Ehemannes beurtheilt werden müsse?

Es haben sich sehr tüchtige Stimmen für die Ansicht erhoben, daß allein die Gesetze des Wohnorts zur Zeit der geschlossenen Ehe die Entscheidung abgeben könnten.

Wir stellen unbedingt als Verfechter dieser Ansicht oben an Pfeifer[1] und Pufendorf[2], Hagemann[3]; neben ihnen mag auch Grollmann[4] einen Platz einnehmen.

Diese Rechtslehrer haben ihre Meinung vorzüglich durch eine Theorie zu halten geglaubt, die so wenig durch die Natur der deutschen Erbfolge, als durch irgend eine besondere Bestimmung eines Statuts begründet wird und nichts weiter, denn eine Fiction ist. Sie sind nämlich von dem Voraussatz ausgegangen, daß der statutarischen Erbfolge, wie überhaupt der Gütergemeinschaft ein stillschweigender Vertrag zum Grunde liege. Man muß annehmen — sagt Grollmann a. a. O. Th. 1. S. 27 —, daß die Ehegatten im Vertrauen auf die Bestimmungen ihrer Rechtsverhältnisse durch die bestehende Gesetzgebung eine Regulirung derselben durch ausdrücklichen Vertrag unterlassen und dadurch die Bestimmungen dieser Gesetzgebung für sich stillschweigend zur vertragsmäßigen erhoben hätten. Und Elsäßer[5] geht

1) pract. Ausführ. Bd. 2. S. 6.
2) Observ. Tom. 2. obs. 121.
3) pract. Erört. Bd. 6. S. 142.
4) Handb. über den Code Napoleon Th. 1. S. 27.
5) Vermischte Beiträge Abh. 4. S. 18.

Digitized by Google

noch weiter; er schiebt das ganze Statut als Gesetz zur Seite und metamorphosirt solches in einen Vertrag, den die Eheleute geschlossen. Das Statut — also verkündet er — kömmt hier nicht als Statut in Betracht (hat demnach als Statut seine Wirksamkeit verloren); sondern es wird ganz zum Vertrage, und weil es ganz Vertrag wird, so hört auch dessen Wirkung nicht bei einer Veränderung des Domicils auf.

Man weiß in der That nicht, was man zu solcher Argumentation sagen soll. Sie klingt uns eben so wunderlich, als wenn man die ganze Legislation wegfingiren und etwa so raisonniren wollte:

Das Gesetz kömmt nicht als Gesetz in Betracht; sondern es wird zum Vertrage, und weil es zum Vertrage wird, so muß es gehalten werden.

Eine solche Argumentation enthält einen Cirkelschluß oder baaren Unsinn und kann zur Auflösung des gesellschaftlichen Verbandes führen. Tritt ein Statut oder Gesetz nicht als Gesetz, sondern nur als Vertrag in Wirksamkeit, so ist, weil ein Vertrag ohne wechselseitige Einwilligung nicht denkbar ist, die Einwilligung Derer, die dem Gesetze unterworfen werden sollen, erforderlich. Freiheit des Willens ist unerläßliche Bedingung der Einwilligung. Man hat sich freilich dadurch zu helfen geglaubt, daß man eine stillschweigende Einwilligung präsumirt hat. Eine solche Präsumtion läßt auch den Beweis des Gegentheils durch concludente facta zu, und zu diesem Beweise ist nicht durchaus der Beweis eines ausdrücklichen Vertrags nothwendig. Ein ewiger Streit würde daher bei einer consequenten Durchführung der Theorie von der sogenannten stillschweigenden Einwilligung darüber entstehen, ob dieser consensus tacitus wirklich

Digitized by Google

vorhanden. Nachdem man einmal die Lehre vom stillschweigenden Vertrage als Fundament der Gütergemeinschaft und des statutarischen Erbrechts erfunden, so war es kein Wunder, daß man vermittelst der Regel: pacta sunt servanda, wohlerworbene Rechte sind nicht zu schmälern, zu dem Satze gelangte:

> die Vermögensrechte der Eheleute müssen nach den Gesetzen des Wohnorts des Ehemannes zur Zeit der geschlossenen Ehe beurtheilt werden.

Um Alles in der Welt — so riefen die Vertheidiger der irrigen Theorie aus — dürfen nicht die Rechte der Ehefrau durch die Veränderung des Domicils geschwächt werden. Die Wahl des Wohnorts hängt vom Manne ab und die Frau hat dabei keine Stimme. Ist doch, wie der Altmeister in der Legislation, Justinian, schon verkündet, das weibliche Geschlecht ein weiches gutmüthiges, schwaches Geschlecht und muß daher für solches durch allerlei Privilegien gesorgt werden. Mag immerhin die Frau ihr Schicksal an das des Ehemannes gebunden haben, mögen immerhin ihre heiligsten Interessen gefährdet sein, wenn der Mann abweicht vom Pfade der Pflicht — dann können wir nicht helfen, aber Stabilität muß sein in den Rechten, die sie anscheinend erwarb beim Abschluß der Ehe. Auf diese Rechte darf die Veränderung des Domicils keinen Einfluß äußern.

Von solchen Ansichten geleitet, spricht Pufendorf:[6])

„Nam et si dubitationem movet quod aliis deinde legibus et juribus conjuges subjiciuntur, neque forte cum exactio dotis et illatorum alibi quam in foro novi domicilii possit fieri, tamen admonendi

6) l. c. §. 2.

sumus mulierem sequi in ea re voluntatem mariti invitam debere, adeoque mutationem jurium factam ex mulieris voluntate non intelligi. Quis autem marito concedat, ut is suo arbitrio jus, quod uxor semel habuit, intervertere possit? Domicilium igitur maritus mutare potest, sed sine uxoris vel creditorum detrimento.“

Der ganzen Argumentation liegt ein Voraussatz zum Grunde, der erst erwiesen werden muß, aber niemals erwiesen werden kann, nämlich der Voraussatz, daß die Ehefrau durch den zur Zeit des geschlossenen Ehebundes vom Ehemanne gewählten Wohnort Rechte für ewige Zeiten erlangt auf diesen Wohnort oder doch auf die aus demselben fließenden Rechte; es hat jene Argumentation, daß der Ehemann wohl den Wohnort bestimmen, aber dies keine Folgen äußern könne auf die Verhältnisse der Frau, in der That keinen größeren Werth, als die Behauptung: Jemand ist wohl zu irgend einem Rechte ermächtigt, aber nicht dazu, daß er dem Rechte vollständige Wirkung gebe. Beschränkungen der Rechte können allerdings eintreten; aber sie verstehen sich nicht von selbst und das ist es eben, was die Vertheidiger der angefochtenen Ansicht annehmen. Sie geben zu, daß dem Manne die freie Wahl des Wohnorts zusteht und verfallen offenbar mit sich in Widerspruch, wenn sie die aus der Ausübung des Wahlrechts entstehenden Folgen nicht zulassen, wenn sie es auf der einen Seite gestatten, daß der Mann wider den Willen der Frau den Wohnort verändern dürfe, auf der andern Seite aber die ganz unvermeidlichen Folgen dieser Veränderung ausschließen und es bestreiten wollen, daß die Veränderung des Domicils nie die Verhältnisse der Frau anders gestalten können. Pufendorf und

Digitized by Google

mit ihm Mehrere haben das ganze Gebäude ihrer Lehre vorzugsweise mit auf das Fundament gestützt, daß, weil die Wahl des Wohnorts vom Ehemanne abhänge, die Rechte der Ehefrau durch die Veränderung des Domicils nicht geschmälert werden dürften. Wie aber, wenn die Rechte des schwachen Weibes dadurch erweitert werden? Per argumentum a contrario wird man die Beurtheilung der Vermögensverhältnisse dann nach den Gesetzen des Wohnorts, den der Ehemann zur Zeit des Todes inne hatte, zulassen können. In der ganzen Lehre ist daher keine Consequenz; Widersprüche häufen sich auf Widersprüche. Darum können wir uns derselben auch nicht anschließen, sondern müssen der Ansicht sein, daß die Rechte der Frau nach den Gesetzen des Wohnorts zur Zeit des Todes des Mannes beurtheilt werden müssen.

Wenn wir uns für diese Ansicht erklären, so können wir, da nun einmal der Deutsche nicht gern auf eigenen Beinen steht, und sich daher an Autoritäten lehnt, sehr gewichtige Autoritäten für uns anführen, Rechtslehrer, welche von allen Sachkundigen an die Spitze der Germanisten gestellt werden.

Eichhorn deutsches Privatrecht §. 35. № 2, 305, 308.

Mittermaier deutsches Privatrecht §. 31 u. 350.

Eichhorn bemerkt §. 305: „Alle Gesetze oder in Gewohnheiten gegründete Wirkungen einer unbedingten Ehe richten sich nach dem Wohnorte des Mannes, treten daher auch ein, wenn Eheleute auch später in einen Ort ziehen, wo sie gelten —" und §. 35: „Bei allen diesen Rechtsverhältnissen verändern sich daher auch die Rechte der Personen in Beziehung auf deren Gegenstand mit dem Wohnorte."

Digitized by Google

Eine Zeitung soll das erhalten und der Nachwelt überliefern, was in der Zeit auftaucht, damit das kommende Geschlecht sich ein Bild machen könne von dem vergangenen und die Geschichte eine Grundlage habe, auf welche sie ihren ernsten Spruch stützen könne. Der Zeitung sind ausführliche gelehrte Erörterungen fremd. Auch wir würden der Tendenz der juristischen Zeitung zuwider zu ausführlich werden müssen, wenn wir die Richtigkeit der von uns adoptirten Theorie nach allen Seiten hin entwickeln und alle dawider aufgestellten Gründe, welche nur ein gänzliches Verkennen der wahren Natur der statutarischen Erbfolge bekunden, beleuchten wollten.

Wir müssen uns hier zur Begründung unserer Ansicht auf die nachfolgende Andeutungen beschränken und die ausführlichere Erörterung des interessanten wichtigen Gegenstandes einer gelegenern Zeit, einem andern Orte vorbehalten.

Man kann die statutarische Erbfolge nur aus ihrer eigenthümlichen Natur richtig erklären, und verwirrt wird dieses Rechtsinstitut, wenn man darauf Grundsätze des römischen Rechts, die für ganz andere Verhältnisse gegeben sind, anwenden will. In den letzten Fehler, den schon Struben in seinem Meierrechte[7]) mit vollem

7) proefat. prim. edit.
Icti quoque leges romanas ad negotia forensia incautius applicantes tam pudendam excitarunt confusionem et jurisprudentiam reddiderunt tam vagam ac male cohaerentem ut summa jurium incertitudine laboremus, et cordatiores necesse habeant fateri, romanae legislationis abusum fere tollere usum. Vix ullum enim juris germanici caput reliquerunt integrum, quin inconcinna romoni juris admistione id misere lacerarint.

Digitized by Google

Rechte rügt, sind manche Rechtslehrer verfallen. In der neueren Zeit hat man sich von diesem Fehler losgesagt, und frei davon haben sich namentlich Eichhorn, neben ihm Runde gehalten.

Die Stadtstatute — das ist ein Grundsatz, der allen Statuten zum Grunde liegt, — ziehen die Bürger und Schutzgenossen, die in dem Weichbilde leben, worüber sie das Regiment führen, unter ihre Herrschaft und verfügen, daß deren Vermögens- und sonstige Verhältnisse nach den Grundsätzen entschieden werden sollen, welche sie aufstellen. Indem Jemand Bürger einer Stadt wird, unterwirft er sich deren Statuten. Ihre Bestimmungen finden Anwendung auf Erbgüter, Güter und Personen, welche als Bürger in dieser Stadt und deren Weichbilde oder wie es in dem Stader Statut heißt: „dhat binner thesser stat undo thesseme Wichelde“ leben.

Eben so bestimmt und wohl noch bestimmter spricht sich das Lübeckſche Statut, — welches richtiger als Interpretationsquelle benutzt wird, denn das römische Recht — im P. II. Tit. 2. Art. X. aus, und soll hiernach jeder fremde Mann, der sich in Lübeck, oder in einer andern Stadt, in welcher Lübisches Recht gilt, setzt, den Statuten der Stadt Lübeck unterworfen sein.

„Würde einig fremder Mann — so lautet das Statut — allhier in diese Stadt, (oder in eine andere

---

Peregrinà edocti patria instituta fastidiebant et quae auxiliares manus jurisprudentiae germanicae porrigere atque supplementi et subsidiarii juris instar, ubi leges deficiebant, adhiberi debuissent intempestivo novitatis amore conculcatis domesticis juribus quantum fieri potuit, in fora intruserunt in Scyllam incidentes, dum Charybdim evitare volebant.

Digitized by Google

Stadt, welche sich Lübisch Recht gebrauchen) kommen und sich alldar setzen, und derselbe wäre seinen Kindern Erbschichtunge zu thun schuldig; hätte er nun dieselbe nicht gethan, ehe und zuvorn er in das Lübische Recht kommen, so muß er nach der Zeit mit seinen Kindern theilen, als Lübische Recht ausweiset. Es wäre dann, daß er zuvorn solche Erbschichtung zu thun sich vor Rath und Gerichte an Oertern, da er theilen sollen und er sich in dieser Jurisdiction gesetzt, verpflichtet hätte.

Mevius bemerkt daher sehr richtig in Commentario ad Jus Lubec. quaest. tert. num. 1:

Jus Lubecense obligat ex jure condentium vel recipientium qui ergo sub ista sunt cives sive incolae eo sine dubio obligantur.

T. 2. Tit. 2. Art. 10.

Haec enim a pari procedunt forum alicubi sortiri et statuto loci ligari. In quo loco quis convenvie non potest ejusque statutis quoque subjeci non debet.

Statt sich an diesen einfachen Grundsatz, daß das Statut einen Jeden verbindet, der unter demselben lebt, und der die Obrigkeit als die seine anzuerkennen hat, welcher das Statut als Rechtscheid dient, hat man den Kopf angefüllt mit römischen Rechtsgrundsätzen, zu einer Rechtsfiction auch hier nach dem Muster der römischen Juristen seine Zuflucht genommen und bei der statutarischen Erbfolge einen stillschweigenden Vertrag supponirt; man hat nach Justinian's Beispiele, von einer Vorliebe für das schwache Geschlecht fortgerissen, es für himmelschreiend gehalten, wenn die Ehefrau, welche dem Wohnsitz des Ehemannes folgen müsse und in dieser Hinsicht keinen Willen habe, die creditverderblichen Dotal-

Digitized by Google

rechte verlieren und dem Statut unterworfen werden sollte.

Bei solcher Argumentation hat man aber das Wesen der statutarischen Erbfolge nicht richtig erkannt; man hat es übersehen, daß, wenn man derselben Folge gebe, dies die Wirksamkeit des Statuts lähmt und eine babylonische Sprachverwirrung in den Rechten der Stadt-Einwohner sehr leicht veranlassen kann. Es ist keine Uebertreibung, wenn wir das Letzte behaupten. Wir können uns namentlich in ungewöhnlichen Zeiten sehr wohl den Fall denken, daß viele Einwohner von einer Stadt zur andern, oder von einem Dorfe in die Stadt übersiedeln. In diesem Augenblick ziehen Viele aus den entlegensten Orten nach Amerika. Was erhalten wir denn anders, denn eine babylonische Sprachverwirrung in den Rechten, wenn wir die Vermögensverhältnisse aller dieser verschiedenen Einwohner nach den Gesetzen reguliren wollen, die an dem Orte, an welchem der Hausherr zu der Zeit, wie er die Ehe schloß, seine Wohnung hatte, beobachtet werden. Wir beklagen den Richter, der solche Verwirrungen zu entwirren und aus hundert Städten und darüber die Gesetze zusammen zu holen hat, damit er den Gordischen Knoten löse, welchen ihm die buntscheckige Einwohnerzahl gewunden. Wir beklagen aber auch das Land, in welchem solche Anomalien zu Rechtsnormen erhoben werden könnten.

Darum um so mehr soll das Gesetz entscheiden, welches am Wohnorte des Verstorbenen hergebracht. Das Gesetz kennt der Richter; dem hat sich der Mann, die Frau dadurch unterworfen, daß sie ihren Wohnsitz in der Stadt genommen. Uns schreckt es dabei nicht, daß die Ehefrau durch solche Bestimmung einmal einen Nachtheil

Digitized by Google

leiden kann; wir kennen keine Bestimmung, welche die Pflicht auferlegte, die Vormundschaft für das varium et mutabile genus zu übernehmen, kein Gesetz, das die Vorschrift enthielte, daß nach den Grundsätzen, welche in dem Wohnorte, welchen der Ehemann zur Zeit der geschlossenen Ehe hatte, befolgt werden, die Vermögensverhältnisse geordnet werden sollen; vielmehr wird unsere Ansicht aus dem Wesen der statutarischen Erbfolge, durch mehrere Statute und, glaubt man denn einmal ohne Hülfe des fremden Rechts keine Entscheidung treffen zu können, aus den Grundsätzen der Intestat-Erbfolge gerechtfertigt. Man hat gesagt, daß ein stillschweigender Vertrag der statutarischen Erbfolge, der Gütergemeinschaft, zum Grunde liege und aus dieser fingirten in keinem Gesetze begründeten Präsumtion den Schluß gezogen, daß der Ehemann, welcher den Wohnsitz zu bestimmen habe, durch die Veränderung nicht nachtheilig auf die Rechte der Frau einwirken könne. Der Obersatz, auf welchem die ganze Theorie der Gegner beruht, beweis't aber offenbar zu viel und darum nichts. Die auf falschem Obersatz gebauete Conclusion ist also irrig. Mit demselben Rechte kann man auch sagen, daß der Intestat-Erbfolge ein stillschweigender Vertrag unterliege, indem Derjenige, welcher einen festen Wohnsitz an einem Orte nahm, dadurch stillschweigend erklärt, daß er nach den Gesetzen des zuerst gewählten Wohnorts beim demnächstigen Tode sein Vermögen regulirt wissen wolle.

Die ganze Theorie von der stillschweigenden Einwilligung, durch welche sich die Eheleute dem Statut unterworfen, ist ein Traum, eine reine Fiction. Es ist denn doch auch in der That absurd, die Wirksamkeit des Gesetzes von irgend einer Einwilligung des dem Gesetze

Digitized by Google

Unterworfenen abhängig zu machen. Daß es viele Gesetze giebt, welche selbst ihre Bestimmung von der Bedingung abhängig machen, daß durch Vertrag nicht ein Anderes ausgemacht worden, ändert ja Nichts. Die Auctorität eines Gesetzes in abstracto hängt schlechterdings von dessen Auctorität in concreto ab, d. h. es muß, so weit es gültig sein soll, auf alle die Fälle angewandt werden können, welche unter seiner Vorschrift begriffen sind und zwar einzig und allein darum, weil die Vorschrift vorhanden ist, nicht etwa darum, weil die Unterthanen sich dieselbe gefallen lassen. Das statutarische Recht kommt also zur Anwendung, nicht weil der Bürger sich solches hat stillschweigend gefallen lassen, sondern weil es Gesetz ist und der Bürger darunter lebt. Der unter dem Gesetz, welches eheliche Gütergemeinschaft, statutarische Erbfolge vorschreibt, enthaltene Fall nun ist der, da die Ehe ohne ein derselben entgegenstehendes pactum eingegangen worden, so wirkt das Statut, ohne daß es der Vermittelung eines taciti consensus in das Statut selbst und dessen Wirksamkeit bedurfte.

cf. Hasse's Revision der Lehre von der Gütergemeinschaft S. 81.

Die Gütergemeinschaft ist eine Folge des ehelichen Verhältnisses. Wird nun die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so hört revera die Gemeinschaft, deren Bedingung die Ehe ist, auf; jetzt ist ein Nachlaß da, und da dieser durch den Tod einer Person entstand, eine Art von Erbschaft. Diese geht auf die Erben des Verstorbenen über.

cf. Savigny's Zeitschrift Bd. 2. S. Mittermaier.

Digitized by Google

Der Ueberlebende nimmt bei kinderloser Ehe nach dem Stader und mehreren andern Statuten davon die Hälfte und die nächsten Verwandten des Verstorbenen die andere Hälfte. Es tritt somit eine Art Erbfolge, die statutarische Erbfolge, ein. Diese Erbfolge ist eine gesetzliche und keineswegs eine vertragsmäßige; man verkennt daher ganz das Wesen derselben, wenn man hier eine vertragsmäßige wittert; ein ausdrücklicher Vertrag existirt dabei überhaupt nicht und die ganze Theorie vom stillschweigenden Vertrage ist, wie oben entwickelt, ein wahres Unding.

Eichhorn bemerkt denn auch a. a. O. §. 35. not. g. S. 36. gegen diese irrige Theorie sehr richtig:

Das gemeine Recht betrachtet als den Gegenstand der Einwilligung in die Ehe lediglich die Entstehung eines persönlichen Verhältnisses. Nach dem römischen Rechte

§. 1. Inst. de Patr. pot.

ist die Ehe eine Verbindung beider Geschlechter zum Zusammenleben (individuam vitae consuetudinem continens). Der Glossator des Sachsenspiegels geht von einem ähnlichen Gesichtspuncte aus, wenn er bemerkt:

„Dreierlei ist des Rechten Unterscheid entweder es ist kommen von der Natur oder von Stadtrecht oder von Gewohnheit. Natürlich Recht ist das, welches alle Creaturen von Natur haben, das ist die Ehe, davon kommen aller Thier, Schöpfung und Formirung."

Der alte Germanist nimmt demnach gleichfalls an, daß durch die Ehe nur ein persönliches Verhältniß entsteht und bezieht sie an sich nicht auf die Güterverhältnisse, sondern trennt letztere von der Ehe, indem er einen Unterschied macht zwischen dem Rechte, welches kommen ist

Digitized by Google

von Natur, die Ehe unter dieses Recht stellt, und dem Stadtrecht, welches die Güterverhältnisse regulirt.

Von dem persönlichen Verhältnisse nun, das durch die Ehe entsteht, sind die Güterverhältnisse der Eheleute die gesetzliche Wirkung; wer daher hier einen stillschweigenden Vertrag supponirt, behauptet in der That, daß über einen Gegenstand durch stillschweigenden Vertrag Etwas festgesetzt sei, über den überhaupt kein Vertrag geschlossen ist.

Da die Fiction eines stillschweigenden Vertrags bei der statutarischen Erbfolge aber dem innersten Wesen des Rechtsinstituts widerspricht, so folgt daraus schon die Fehlsamkeit der Argumentation der Gegner; vielmehr werden hier bei der Frage: welche Gesetze, ob das Gesetz, welches zur Zeit der geschlossenen Ehe gültige Kraft hatte, oder das, welches galt zur Zeit des Todes die Grundsätze über die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung kommen müssen. Ist von Gesetzveränderungen die Rede, bemerkt Weber in seiner Schrift über die Rückanwendung positiver Gesetze, S. 96, welche das Recht der Erbfolge selbst betreffen, so ist zuvörderst in vorkommenden Fällen auf diejenigen Gesetze Rücksicht zu nehmen, welche derzeit galten, als das Erbrecht deferirt ward. Niemand wird eine Erbfolge aus Gründen und Verhältnissen in Anspruch nehmen können, wogegen sich diese Gesetze erklärt haben. Wer also nach den älteren Rechten nur erst Aussichten zu Delation der Nachfolge hatte, muß unstreitig zurückstehen, wenn jene Rechte aufhörten zu gelten, ehe diese Aussichten erfüllt wurden, und ein anderes Gesetz immittelst andere Berechtigte eingeführt hat. Dies Alles bedarf in Ansehung der gesetzlichen oder sogenannten Intestat-Erbfolge keiner weitern Ausführung.

Digitized by Google

Ganz im Einverständnisse mit diesem Rechtslehrer bemerkt Mevius in Commentario ad Jus Lubec. T. 2. Tit. 2. Art. 10:

Et quidem ab initio videri posset jus loci in quo persona de cujus haereditate agitur vixit et mortua est, inspici debere cum in successionibus ab intestato tempus mortis inspiciatur.

Nam postquam domicilium quis transtulit ad locum aliquem, ibidem in posterum conveniri debet et ex ejus statutis judicandus est.

(cf. Glück's Intestat-Erbfolge S. 70.)

Es unterliegt demnach keinem Zweifel, daß die Gesetze des Wohnorts zur Zeit des Todes des Ehemannes zur Anwendung kommen müssen.

Es ist noch eine dritte Mittel-Ansicht, ein juste milieu, welche die Mitte hält zwischen der von uns vertheidigten und der entgegengesetzten, unter den Rechtsgelehrten laut geworden. Struben ist in den rechtlichen Bedenken [8]) der Wortführer dieser Ansicht und Spangenberg hat sich derselben in seinen Anmerkungen angeschlossen.

Struben gelangt, indem er gleich den Rechtslehrern, welche eine andere Ansicht vertheidigen, ein pactum tacitum supponirt, kraft dessen sich die Ehefrau den Gesetzen des Orts, in welchem der Ehemann sein Domicil hatte, unterworfen, demnach aus gleichen Gründen zu dem Resultat, daß das Hinbegeben nach einem andern Wohnorte wiederum eine stillschweigende Genehmigung der Rechte des Orts zur Folge haben, weil ein Jeder sich gemeiniglich die Gesetze des Landes gefallen lasse, in welchen er wohnen will.

---

8) Bd. 4. № 70. Ed Spangenberg Bd. 1. S. 88.

Digitized by Google

Struben hat aber, weil er einmal in der Idee vom stillschweigenden Vertrage befangen war, und nun weiter nicht bestreiten konnte, daß die Rechte aus einem Vertrage nicht willkürlich von einem Contrahenten vernichtet werden dürften, der Ehefrau das Recht gestattet, sich das jus ex pacto quaesitum zu reserviren. Nur die Unterlassung dieser Reservation soll die Genehmigung der Gesetze des neuen Wohnorts zur Folge haben, als ob es überall von der Willkür des Ansiedelers abhängt, ob er sich die Gesetze des neuen Wohnorts gefallen lassen will. Die Autorität eines Gesetzes hängt nicht von dem Willen der Einzelnen, sondern von dessen verfassungsmäßiger Erlassung ab. Die Unterthanen müssen sie befolgen, weil sie Gesetze sind, nicht weil sie sich solche haben gefallen lassen, oder weil sie sich zu deren Befolgung vermittelst eines stillschweigenden Vertrages anheischig gemacht haben.

Auch hat Pfeifer a. a. O. S. 266 gegen die Reservation, welche Struben den Ehefrauen nachläßt, sehr richtig erinnert: „Entweder steht ihr vermöge der Eingehung der Ehe wirklich ein solches Vertragsrecht in Ansehung des Vermögens zu; dann bedarf es zu dessen Conservation doch gewiß nicht eines solchen Vorbehalts, oder es ist jenes vorausgesetzte Vertragsrecht nicht an und für sich von einer solchen Stärke; dann begreift man auch nicht, wie dadurch die Wirksamkeit eines solchen bloßen einseitigen Vorbehalts der Ehefrau begründet werden soll.

Die Struben'sche Theorie wird daher schwerlich aufrecht erhalten werden können. Nur wenn man die ganze Idee von einem stillschweigenden Vertrage aufgiebt, wenn man zu der Ansicht übergeht, daß durch die Einwilligung in die Ehe nur ein persönliches Verhältniß geschaffen wird und daß die Güterverhältnisse die gesetzlichen Folgen der Ehe sind, gelangt man zu einer richtigen Anschauung des Rechts-Instituts der statutarischen Erbfolge, und sodann wird man auch der von uns vertheidigten Theorie, wornach das statutarische Erbrecht der Ehegatten, nach eingetretener Veränderung des Wohnorts, nach den Gesetzen des Orts, in welchem der Ehemann zur Zeit des Todes wohnte, zu beurtheilen ist, beitreten müssen.

Druckfehler.

In № 7. S. 112. Z. 23. l. missen statt wissen.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

Inhalts-Anzeige.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

1. Ministerial-Rescript vom 2ten Febr. 1833, an die K. Landdrostei zu Hannover, die Auslobung von Prämien für die Entdeckung von Verbrechern betr. S. 1.
2. Ministerial-Rescript an die Cellische Justiz-Canzley vom 28sten August 1829, den richtigen Verstand der Hausdieberey-Verordnung vom 24sten Nov. 1772, und der Verordnungen wider die Feld- und Gartendiebstähle vom 27sten July 1715 und 17ten April 1736 betreffend. S. 33.
3. Ministerial-Rescript vom 29sten May 1823 und 2ten März 1824 an Königl. Justiz-Canzley zu Celle, Militair-Gage-Abzüge betreffend. S. 113.
4. Uebersicht der vaterländischen Gesetzgebung des Jahres 1832 bis 1833, insoweit selbige das Justizwesen betrifft. S. 129.
5. Ausschreiben der Königl. Landdrostei zu Osnabrück an sämmtliche ihr untergeordnete Behörden, betreffend die Abstellung der Vorlesung obrigkeitlicher und gerichtlicher, so wie auch der Privat-Bekanntmachungen von den Kanzeln in den Kirchen, vom 19ten Juni 1826. S. 161.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Kann nach Osnabrückischem Rechte der Gutsherr von seinem Eigenbehörigen statt des bisher entrichteten Dienstgeldes, Naturaldienste fordern? Vom Herrn Justizrathe Struckmann in Osnabrück. S. 3.

Digitized by Google

2. Ueber die Zulässigkeit des Antrags zum schriftlichen Verfahren vor Abhaltung des, zur Beantwortung und Vertheidigung auf die Klage, angesetzten Termins. (ad §. 46. der U. G. P. Ordn.) S. 7.

3. Präjudizien der Königlichen Justiz-Canzley zu Hildesheim bey Entscheidung streitiger Rechtsfragen aus dem Hildesheimischen Bauernrechte. S. 10.

4. Von welchem Zeitpuncte an ist eine richterliche Fristerstreckung zu berechnen? S. 13.

5. Ueber die Variation einer Geschwächten in der Angabe ihres Schwängerers. S, 17.

6. Anfrage nebst einigen vorläufigen unmaaßgeblichen Gedanken über die juristische Natur einer Schenkungs-Urkunde. Vom Herrn Notar Gattone zu Schladen. S. 25 u. 36.

7. Von welchem Zeitpuncte nimmt das privilegium dotis in concursu mariti seinen Anfang? S. 31.

8. Rescission eines Erbabfindungs-Vertrages ex capite erroris. S. 47.

9. Von der Contractsfähigkeit der Osnabrückischen Eigenbehörigen im Allgemeinen und insbesondere von deren Bürgschaften und Expromissionen, so wie von deren Befugniß, gerichtliche Klagen anzustellen. Vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück. S. 49.

10. Bei gleich Privilegirten geht der vor, der de damno vitando streitet. S. 60.

11. Bemerkungen über die Verordnung vom 13ten Juni 1828. S. 65.

12. Noch einige Worte über das privilegium des Brautschatzes, in Collisionsfällen mit andern privilegirten Pfandrechten. S. 70.

13. Welche Entschädigung darf ein Erbenzinsmann von seinem Erbenzinsherrn fordern, wenn ihm durch dessen Schuld ein extra contractum gezogener Gewinn höheren Orts gewehrt wird? S. 81.

14. Zur Erläuterung des §. 8. der Osnabrückischen Concursordnung in Betreff der Zwangnachlaßverträge. Vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück. S. 88.

Digitized by Google

15. Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten werden, in Ermangelung ausdrücklicher Verabredung, immer nach den Gesetzen beurtheilt, denen der Ehemann bei Eingehung der Ehe für seine Person unterworfen war, und werden durch eine Veränderung des Domicils oder der Jurisdictionsverhältnisse nicht alterirt. S. 97.

16. Ein Darlehn auf Kündigung giebt erst nach abgelaufener Kündigungszeit ein Klagerecht. Vom Herrn Adv. Eickemeyer in Einbeck. S. 101 u. 116.

17. Praejudicium Summi Tribunalis, a) über die rechtliche Wirkung der Edictalladungen und der darauf folgenden Präclusivbescheide in Betreff der Inhaber von Real-Servituten und b) daß die scientia domini praedii servientis bei der 10 — 20jährigen Acquisitiv-Verjährung von Prädial-Servituten von dem Präscribenten nicht erwiesen zu werden braucht. S. 109.

18. Ueber das Credit-Edict für die Studirenden zu Göttingen. 1. Dasselbe geht alle Commercianten ꝛc. des ganzen Landes an. 2. Eine spätere Renunciation darauf ist zulässig. S. 122.

19. Ueber den Einfluß der wider mahljährige Colonen erkannten Abäußerung oder Verkauf des Colonatrechts auf die Rechte des Anerben, nach Osnabrückischem Eigenthumsrechte. Vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück. S. 135 u. 145.

20. Beantwortung der Anfragen im Zeitungs-Blatt vom 16ten Januar 1832. S. 141.

21. Kann der Advocat, der Vertheidiger, in einer Sache, bei welcher sein Client betheiligt ist, zur Zeugnißablage gezwungen werden? Vom Herrn Dr. Freudentheil in Stade. S. 153 u. 164.

22. Rechtsfall. Zur Erläuterung der §. §. 4 und 6. der Dienstboten-Verordnung vom $\frac{17}{2}$sten März 1732 für die alten Hannoverschen Provinzen. S. 170.

23. Ist die Entfernung des designirten Vormundes vom Wohnorte der Pupillen ein Excusationsgrund? S. 177.

24. Ueber die Nullität der von eigenbehörigen Colonen über ihre unbeweglichen Güter ohne gutsherrliche Bewilligung abgeschlossenen Verträge, nach Osnabrückischem Eigenthumsrechte. Vom Hrn. Justizrath Struckmann in Osnabrück. S. 179.

Digitized by Google

25. Wer sich auf die Verjährung des Handels mit kurzen Eisen- und Metall-Waaren beruft, braucht nicht jeden dazu gehörigen Artikel speciell verjährt zu haben. S. 191.

III. Literatur.

1. Birnbaum rechtliche Natur der Zehnten ꝛc. S. 78.
2. Proceß-Ordnung und Sporteln-Taxe für die Untergerichte des Königreichs Hannover ꝛc. S. 96.
3. Kleinschmidt Sammlung von Landtagsabschieden ꝛc. S. 125.

IV. Miscellen.

1. Bemerkung. S. 16.
2. Miscelle. S. 16.
3. Miscellen. S. 63.
4. Miscellen. S. 79.
5. Miscelle. S. 95.
6. Miscelle zu dem Aufsatz in № 9. des vorigen Hefts: „Die Todesstrafe in Otaheiti.“ S. 110.
7. Miscellen. S. 127.
8. Miscelle. Erkenntnisse des K. Hofgerichts zu Stade in einem Rangstreite zwischen den Doctoren der Rechte und den advocatis ordinariis, (Canzleiprocuratoren) wie auch den Doctoren der Medicin zu Stade, gegen den Senior ministerii und die übrigen Stadtprediger daselbst. S. 144 u. 175.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 1. Den 1. July 1833.

Ministerial-Rescript vom 2ten Febr. 1833, an die K. Landdrostei zu Hannover, die Auslobung von Prämien für die Entdeckung von Verbrechern betr. *)

Wir haben den Bericht der Königl. Landdrostei vom 30sten Januar, die Auslobung einer Prämie für die Entdeckung der Urheber von Brandstiftungen in dem Amte Lemförde betr. erwogen, und stimmen im Ganzen den darin enthaltenen Ansichten bei.

*) Vergl. Rescript vom 13. März 1833 in № 9 des vorigen Heftes, wozu gegenwärtiges Rescript gehört.

Digitized by Google

Obwohl Wir es nun auf keine Weise für unangemessen halten, wenn auch die Königl. Landdrosteien, aus besondern dazu bewegenden Gründen, auf Auslobung von Prämien für die Entdeckung von Verbrechern antragen, oder aus solchen Gründen dergleichen Anträge besonders unterstützen, so müssen Wir doch wünschen, dieserhalb in der Regel auf die Vorschläge der Justiz-Collegien zu verfügen. Diesen steht einmal die Leitung der Criminal-Untersuchungen ausschließlich zu, und sie sind am besten zu beurtheilen im Stande, ob die Gewißheit eines Verbrechens soweit vorhanden ist, daß man überhaupt nach einem Verbrechen forschen kann, ob grade die Auslobung einer Prämie das richtige Mittel ist, um den Verbrecher zu entdecken, und welche Vorsichts-Maaßregeln nach der besondern Beschaffenheit der Sache dabei etwa zu beobachten sind.

Da nun die hier vorliegende Frage von einer Prämien-Auslobung in allen obigen Hinsichten Uns nicht zweifellos scheint, auch die Sache nicht eine solche Eile hat, daß sie eine augenblickliche Verfügung erforderte, so wünschen Wir, daß die Herren das Amt Lemförde anweisen wollen, seinen Antrag zum Ermessen der Königl. Justiz-Canzley zuvörderst zu verstellen und deshalb an diese zu berichten.

Hannover, den 2ten Februar 1833.

Königl. ꝛc. Justiz-Ministerium.

An
die Königl. Landdrostei
hieselbst.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Kann nach Osnabrückischem Rechte der Gutsherr von seinem Eigenbehörigen statt des bisher entrichteten Dienstgeldes Naturaldienste fordern?

Nachtrag zu einem Aufsatze über diese Frage in № 9 und № 10 dieser Zeitung 1832 Hft. II.

(Mitgetheilt vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

In dem angeführten Aufsatze ist diese Frage, unter der Voraussetzung, daß die ursprüngliche Verpflichtung des Eigenbehörigen zu den geforderten Naturaldiensten gewiß und ausgemacht ist, bejahet, für den Fall aber, wenn diese Verpflichtung bestritten wird, der Grundsatz aufgestellt worden, daß der Gutsherr, ehe er statt des Dienstgeldes Naturaldienste zu fordern berechtigt ist, den Beweis der ursprünglichen Dienstpflicht, sowohl im Allgemeinen, als ihrem Umfange nach, erbringen muß, indem weder die einheimischen Gesetze noch die Verpflichtung zu einer unter dem Namen eines Dienstgeldes vorkommenden Geldprästation ihn dieses nach den allgemeinen Regeln von der Beweislast ohnstreitig erforderlichen Beweises überheben.

Diese Meinung hat auch das Königl. Oberappellationsgericht zu Celle in dem unten sub Litt. C. abgedruckten Rescripte als die richtige anerkannt. Der vollständigeren Uebersicht wegen wird es angemessen seyn, die unter- und mittelgerichtlichen Entscheidungen, auf welche das allerhöchste Rescript sich bezieht, voranzustellen. Der wesentliche Inhalt der Partheivorträge geht daraus genügend hervor.

Digitized by Google

A.

In Sachen des Obristlieutenants von der Groeben zu Königsbrück, Klägers, wider den Colonen Nösekabel zu Markendorf, Beklagten, wegen wöchentlichen Spanndienstes, wird . . . zum Bescheide gegeben:

daß,

wenngleich die bisherige Bezahlung eines Geldäquivalents für den ursprünglichen Naturaldienst an und für sich den Eigenbehörigen nicht von der Verpflichtung, auf Erfordern des Gutsherrn wieder den ursprünglichen Dienst statt des Dienstgeldes zu leisten, befreiet, da jedoch eine den rechtlichen Beweis ersetzende allgemeine Rechtsvermuthung für eine ursprüngliche Dienstpflichtigkeit aus der bisherigen Entrichtung eines Dienstgeldes nicht herzuleiten ist, auch die Eigenthums-Ordnung, namentlich Cap. XIII. §. 1, das allgemeine Princip aufstellt, daß wegen der Dienste der Eigenbehörigen lediglich der von Alters hergebrachte Besitz entscheiden soll, der §. 2. des Cap. XIII., den deutlichen Worten zufolge, nur den Fall berücksichtigt, wenn es gewiß und ausgemacht ist, daß der Gutsherr vor Zeiten wirklich die Dienste in natura zu genießen gehabt, demnach der Gutsherr darzuthun verpflichtet ist, daß und in welchem Umfange wirklich ursprünglich Naturaldienste zu leisten gewesen sind, aus dem zweimaligen Erscheinen des Beklagten zum Naturaldienste aber noch keineswegs die anerkannte Verpflichtung zu Ableistung des Naturaldienstes in dem vom Kläger begehrten Umfange zu folgern ist,

dem Kläger . . . darzuthun und zu erweisen

obliege: daß der Beklagte mit einem wöchentlichen Spanndienste und zwar mit vier Pferden ihm zu dienen pflichtig sey,

worauf sodann, vorbehältlich des Beklagten Gegenbeweis, besonders, daß er die beiden befraglichen Naturaldienste unter dem Vorbehalte, daß das Lagerbuch des Klägers eine solche Verpflichtung enthalte, geleistet habe, sowohl in der Hauptsache als der Kosten wegen ferner ergehen soll was Rechtens.

Decr. Melle, den 30. Septbr. 1831.

Königl. Großbr. Hannov. Amt Grönenberg.

B.

Die abschriftlich angeschlossene Rechtfertigungsschrift enthält mit Mehrerem, was in Sachen ꝛc. (wie ad A.) von Seiten des Ersteren gegen den Bescheid vom 30. Septbr. v. J. appellando vorgestellt und gebeten worden.

Wenn nun Beklagter nicht hat in Abrede stellen können, seiner Gutsherrschaft seither Dienstgelder entrichtet zu haben und nach deutlicher Vorschrift der Eigenthums-Ordnung §. 2. Cap. XIII. bey bisher bezahltem Dienstgelde die Pflicht zum Naturaldienste angenommen werden muß und sich von selbst versteht, folglich der Gutsherr zu jeder Zeit auf Leistung der Dienste in natura zu bestehen vollkommen berechtigt ist; als haben Wir in diesem Betracht Uns bewogen finden müssen, . . . gegenwärtiges Rescriptum de emendando zu erkennen, demgemäß das Amt nach erfolgter Remission der Acten das Decretum gravans aufzuheben und den Beklagten, cum condemnatione in expensas, zur Naturaldienstleistung schuldig zu verurtheilen hat, er könnte und wollte denn . . . salv. repr., rechtlicher Gebühr nach erweisen:

Digitized by Google

daß er durch qualificirte Verjährung oder sonst die Befreyung vom Naturaldienste erworben habe.

Osnabrück, den 16ten März 1832.

Königl. Großbr. Hannov. Justiz-Canzley.

An

das Amt Grönenberg.

C.

Wir Wilhelm der Vierte von Gottes Gnaden König ꝛc.

Wir haben erhalten, was ihr in Sachen des Colon Nösekabel zu Markendorf, Amts Grönenberg, Imploranten, wider den Obristlieutenant von der Gröben zu Königsbrück, Imploraten, in puncto wöchentlichen Spanndienstes, . . . berichtet habt ꝛc.

Nachdemmalen nun die Osnabrückſche Eigenthums-Ordnung Cap. 13. §. 2. mit ganz deutlichen Worten nur von dem Falle redet, wenn der Eigenbehörige die Dienste in natura zu leisten schuldig ist, und nur für diesen Fall vorschreibt, daß der Eigenbehörige, welcher dafür Geld gegeben, wenn der Gutsherr die Dienste über kurz oder lang in natura wieder von von ihm fordern sollte, sich auf keine Weise dagegen mit der Präscription solle schützen können; im vorliegenden Falle aber davon, daß von dem praedio des Imploranten in frühern Zeiten jemals Natural-Spanndienste, und in dem von dem Imploraten behaupteten Maaße, geleistet worden, durchaus nichts constirt, der Implorant solches vielmehr ausdrücklich verabredet hat; und aus der bloßen Prästation einer mit dem Namen „Dienstgeld" bezeichneten Geldabgabe eine Verpflichtung zur Leistung eines wöchentlichen Natural-Spanndienstes mit vier

Digitized by Google

Pferden um so weniger zu folgern steht, als nach dem Cap. 13. §. 1. der Eigenthums-Ordnung die Dienstleistungen der Eigenbehörigen nicht bey allen gleich sind, sondern solches nur allein auf der von Alters hergebrachten possessio vel quasi beruhet, welche im streitigen Falle von dem Gutsherrn, der die Dienste fordert, erwiesen werden muß; endlich aber aus dem Umstande, daß der Implorant geständigermaaßen kurz vor Anstellung der Klage zweimal einen wöchentlichen Spanndienst in natura verrichtet hat, eine von Alters hergebrachte possessio vel quasi, Kraft deren der Implorat als Gutsherr solche Dienste ruhig zu genießen habe, nicht zu begründen steht; und dann, aus diesen Gründen .... gegenwärtiges Rescriptum de emendando ..... erkannt ist:

So habt ihr, unter Wiederaufhebung eures Rescripts vom 16. März 1832, die an euch gebrachte Appellation des Imploraten wider das Erkenntniß des Amtes Grönenberg vom 30. Sept. 1831 zu verwerfen, auch den Imploraten in die durch solche Appellation vor euch erwachsenen Kosten zu verurtheilen ꝛc.

Celle, den 26. April 1833.

Ad Mandatum etc.

An
die Justiz-Canzlei zu
Osnabrück.

II. Ueber die Zulässigkeit des Antrags zum schriftlichen Verfahren vor Abhaltung des, zur Beantwortung und Vertheidigung auf die Klage, angesetzten Termins. (ad §. 46. der Unter-Gerichts-Proceß-Ord.)

Die Unter-Gerichts-Proceß-Ordnung vom 5ten Octbr.

1827 bestimmt im §. 43, daß wenn gegen die Zulässigkeit der (schriftlichen) Klage nichts zu erinnern sey, eine Abschrift derselben dem Beklagten durch eine Vorladung, worin ein Termin zur Beantwortung und Vertheidigung zu bestimmen, mitgetheilt werden solle: und verordnet nachher im §. 46, daß hier (in dem Termine) der Zeitpunct eintritt, wo „vom Beklagten" in wichtigern und verwickelten Fällen auf das schriftliche Verfahren angetragen werden könne.

Hiernach sollte es den Anschein gewinnen, als ob ein Antrag auf Zulassung des schriftlichen Verfahrens nur einzig und allein in diesem Termine gemacht werden könne, und ein desfalls früher gemachter Antrag unberücksichtigt bleiben dürfe. Diese Ansicht ist jedoch irrig, wie aus dem nachstehend vorgetragenen Falle deutlich hervorgehen wird.

Der Hauswirth Hans Peter O. zu H. reichte wider den Bürger Hans Heinrich O. zu S. beym Magistrate zu S. am 14ten Septbr. v. J. eine Klage, wegen Erbschaft, schriftlich ein, welche mittelst Bescheides vom 15ten ejusd. dem Letztern mit der Auflage zugefertigt wurde, zur Verhandlung der Vernehmlassung und zum weitern Verfahren, bey Verlust seiner Einreden, am 12ten Octbr. zu Rathhause zu erscheinen. Da die Sache sehr verwickelt ist, trug dieser, mittelst eines schriftlichen Antrags am 7ten Octbr., um die Gestattung des schriftlichen Verfahrens an, bat um Aufhebung des Termins und eine Frist zur schriftlichen Einbringung der Vernehmlassung. Mittelst Bescheides vom 7/12. ej. wurde jedoch der Antrag, als im geraden Widerspruch mit dem §. 46. der Pr. Ordn. stehend, zurückgewiesen. Des Verklagten Ehefrau erscheint im Auftrage ihres beklagten

Digitized by Google

Ehemannes nachher in termino, entschuldigt das Ausbleiben ihres Mannes, und bittet anderweit um eine Frist zur Einbringung einer schriftlichen Vernehmlassung. Der Magistrat erkannte jedoch darauf unterm 13ten Octbr.:

> Da nach Vorschrift des Rechts, quod non rite factum, pro non facto habetur, mithin das Erscheinen der zur Vertretung ihres beklagten Ehemannes rechtlich unbefugte Ehefrau desselben, im gestrigen Termine die Folgen des ungehorsamen Ausbleibens des Beklagten nicht aufheben kann; — so wird unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten des gestrigen Termins, derselbe mit seinen Einreden ausgeschlossen, der Klagegrund für abgeleugnet angenommen, und dem Kläger, Gegenbeweis vorbehältlich ꝛc.

Hiergegen wandte der Verklagte sich appellando an die Königl. Justiz-Canzley zu Zelle, und erwirkte, nach zuvor eingeforderten Acten, unterm 7ten März d. J. ein rescriptum de emendando folgenden Inhalts:

Wenn nun der §. 46. der Unter-Gerichts-Ordnung keinesweges dahin ausgelegt werden kann, daß blos in dem zur Beantwortung der Klage angesetzten Termine auf das schriftliche Verfahren angetragen werden dürfe, vielmehr das schon vor diesem Termine angebrachte Gesuch des Beklagten um Gestattung des schriftlichen Verfahrens allerdings zu berücksichtigen war, daneben auch die Ehefrau des Beklagten in dem Termine selbst das frühere Gesuch desselben in dessen Auftrage wiederholte, und wenn ferner bey dem Objecte der Streitsache und bey den schon aus der Klage einigermaaßen anscheinend werdenden verwickelten factischen Verhältnissen der Antrag auf Einleitung des schriftlichen Verfahrens sich als

Digitized by Google

begründet darstellt und dann aus diesen Gründen laut abschriftlich anliegenden heutigen Bescheides gegenwärtiges Reskript erkannt ist, so hat der Magistrat, unter gänzlicher Beiseitesetzung seines gravirlichen Bescheides, das schriftliche Verfahren zu gestatten: unter Verurtheilung des Appellaten in die Kosten dieser Instanz.

III. Präjudizien der Königlichen Justiz-Canzley zu Hildesheim bey Entscheidung streitiger Rechtsfragen aus dem Hildesheimischen Bauernrechte.

(S. № 11 vom 1. v. M. S. 173.)

III.

Zu Art. 85 und 86 der Polizey-Ordnung v. 1665.

Partes integrantes in Beziehung auf die Dienstpflicht können nur bey spanndienstpflichtigen Höfen gedacht werden; der Handdienst wird von Haus, Hof und etwaigen Gemeinde-Gerechtsamen geleistet. Daß der Artikel 85 nur von spanndienstpflichtigen Höfen zu verstehen ist, giebt der gleich nachfolgende Artikel 86 an die Hand, worin von Dienst mit Pferden die Rede ist. Pars integrans eines spannoienstpflichtigen Hofes ist aber dasjenige, nach dessen Entfernung der Hof den ihm obliegenden Spanndienst nicht mehr würde leisten können.

Ita jud. am 13. März 1833 in csa. Hagemann ctr. Bartels wegen Reclamation von drey Morgen Land.

IV.

Zu { Artikel 85 der Policey-Ordnung v. 1665. und §. 28. der Dinstordnung v. 1733.

Auf Reunion alienirter Theile eines nicht dienst-

Digitized by Google

pflichtigen Meyergutes kann von dem Colonen nicht geklagt werden; denn wenn gleich der Artikel 85 der Policey-Ordnung die Veräußerung von Parcelen auch nicht dienstpflichtiger Meyergüter verbietet und für nichtig erklärt, so kann dieser Artikel nur auf eine, dem Gutsherrn zugesprochene, Reunionsbefugniß gedeutet werden, weil jener Artikel (cf. Art. 133 der Policey-Ordnung) überhaupt noch kein erbliches dingliches Recht des Meyers an dem Gute anerkannt, welches sich erst später als begründet erwiesen hat, als nachgewiesen ist, daß den Hildesheimischen Colonen kein bloßes Pacht- sondern ein Erbmeyerrecht an dem Colonate zustehe.

Dagegen hat der Besitzer eines dienstpflichtigen Hofes nach §. 28. der Dienst-Ordnung von 1733 allerdings das Recht, auf Reunion abgeschlossener und veräußerter partes integrantes des Hofes zu klagen.

Ita jud. am 11. März 1831 und 3. Febr. 1832 in der Appellations- und Leuterungsinstanz in csa. Flohr ctr. Dieſtel wegen Herausgabe eines halben Kothhofes.

Zum fundamento agendi der angestellten Reunionsklage gehört blos die Behauptung, daß der pars integrans des klägerischen dienstpflichtigen Hofes seit dem Jahre 1665 abgesplissen ist; wogegen der Umstand, daß der Gutsherr darein consentirt habe, ad exceptiones und daher zum Beweise des Beklagten gehört.

Ita jud. in Sachen Könnecker ctr. Bültemann wegen Reunion von ¾ Morgen Land am 19. Decbr. 1828.

V.

Die Ablobung, welche eine Tochter aus einem reihepflichtigen und untheilbaren Bauerhofe bey Gelegenheit

ihrer Verheirathung erhält, muß in der Regel für deren völlige Erbportion angesehen werden.

Ita jud. vom Amte Hunnerük am 10. Juni 1830 in csa. Tolle ctr. Traube pto. Erbschaft, und bestätigt vom höchsten Tribunale am 14. Novbr. 1832.

(Die Königl. Justiz-Canzley hatte in zweyter Instanz erkannt, daß Bauerntöchter durch den Brautschatz, als solchen, ohne besondere Bestimmung der Eltern, von der letztern gesammtem Vermögen für abgefunden keinesweges zu halten seyen.)

VI.

Brinksitzer und Anbauer sind in der Regel keine Mitglieder der Dorfgemeinden. Wenn sie auch Theilnahme an dem einen oder andern Gemeinderechte erworben haben, so beruht solches auf einem besondern Rechtstitel (Vertrag, Verjährung, locale Observanz.) Der Umstand, daß Brinksitzer und Anbauer zu einigen, oder selbst zu allen Gemeindelasten in einer Commüne beytragen, berechtigt sie ohne weitern Erwerbstitel noch nicht, auch an den Rechten der Gemeindemitglieder Theil zu nehmen.

Ita jud. in Sachen Knüppel ctr. Gemeinde Rosenthal pto. Weidegerechtigkeit in der Appellations- und Leuterungsinstanz am 26. Novbr. 1831 und 9. Mai 1832.

VII.

Wenn seit einer langen Reihe von Jahren Ländereien einem Colonen und dessen Succedenten gegen einen jährlichen Zins zur Bewirthschaftung überlassen sind, so streitet nach den, im Fürstenthume Hildesheim bestehenden und in praxi bislang ununterbrochen angewandten,

Digitized by Google

Grundsätzen eine rechtliche Präsumtion, bis zum Beweise des Gegentheils, für die Meyerqualität jener Länderey.

Ita jud. am 3. Juli 1830 in csa. Held ctr. Brauns wegen widerrechtliche Besitzergreifung.

VIII.

Das schon im gemeinen Deutschen Privatrechte begründete Princip:

daß ohne specielle Verabredung das von einer zweyten Ehefrau eines Meyers in dotem Inferirte nicht in dem Hofe, auf den sie heirathet, verbleibt, sondern auf ihre Intestaterben vererbt wird, selbst wenn ihr eine Leibzucht verschrieben ist,

steht auch aus den Bestimmungen der Hildesheimischen Verordnung vom 9ten April 1781 Abschnitt 1. §. 19. und Abschnitt 2. §. 13. abzuleiten, aus denen auch folgt, daß das Nämliche von einem, eine Meyerswittwe heirathenden, Manne gilt, wenn dieser nicht zugleich Interimswirth geworden ist.

Ita jud. am 17. November 1823 in csa. Helms ctr. Bruns wegen Herausgabe eines Morgen Landes, und bestätigt in der Leuterungsinstanz von der Juristen-Facultät zu Gießen.

H. *pf.

IV. Von welchem Zeitpuncte an ist eine richterliche Fristerstreckung zu berechnen?

(Zur Erläuterung des §. 32. der neuen Proceß-Ordnung für die Untergerichte.)

In dem §. 32. der neuen Proceß-Ordnung für die Untergerichte vom 5ten Oct. 1827 ist die Frage unentschieden geblieben, von welchem Zeitpuncte an, eine vom

Richter bewilligte Fristerstreckung zu laufen beginne. Es giebt dieserhalb eine vierfache Berechnungsweise. Man kann nämlich den Anfang der Prorogation berechnen:

1) von dem Tage der Nachsuchung derselben,
2) von dem Tage des sie ertheilenden Decrets,
3) von dem Tage, wo dieses Decret der bittenden Parthei zur Kenntniß gelangt ist, (Thibaut Pand. System Th. 3. §. 1132. C. G. Knorre de recto dilat. usu. Halae 1739. §. 24.)
4) von dem Ablaufe der Vorfrist. (Linde Proceß §. 174.)

Spangenberg im Commentar Th. 1. S. 205. hält dafür, daß die auch durch die Praxis der Obergerichte bestätigte letztere Ansicht den Vorzug verdiene. Allein die Praxis der Obergerichte hat darunter, wie aus Pufendorf proc. civil P. II. Cap. IV. §. 14. p. 301. erhellet, keineswegs eine Gleichförmigkeit beobachtet, indem es daselbst vielmehr also heißet:

> Currit tempus dilationis in aliis quidem judiciis a die quo impetrata est. Strauch Ex. 24. th. 10. sed ex Cancellariae Cellensis observantia a momento illo, quo prior dilatio exfluxerat.

Nur bei den s. g. Fatalien verstehet es sich von selbst, daß die ertheilte Erstreckung derselben, wo solche zulässig ist, vom Ablaufe der Vorfrist zu laufen beginnen, weil Fatalien de momento ad momentum berechnet werden,*) und bei anderen Fristverlängerungen können natürlich nur diejenigen Fälle in Frage kommen, in denen der Richter nicht selbst den Anfangstermin im Decrete bestimmt hat, weil sonst diese Bestimmung zu befolgen ist, und eben so

*) s. auch Mevius Decis. L. VI. D. 26.

wenig die Fälle, in denen — (was aber bei der präjudiciellen Natur, welche die Pr. O. §. 31. allen Fristen beilegt, bei den Untergerichten nicht füglich anders, als nach erhaltener restitutio in integrum, vorkommen kann) — die Fristerstreckung erst nach Ablauf der vorigen nachgesucht wird, denn alsdann läuft die neue, nicht (wie Claproth im Ord. Proc. Abth. 2. §. 131. aus dem Grunde, „weil der bittende Theil schon eine gehörige Zeit gehabt, um sich auf die Nothdurft gefaßt zu machen, arg. L. 1. u. 2. C. de dilat. (3. 11.)" behauptet,) von Zeit des abgegebenen Bescheides, sondern, wie jede erste richterliche Frist, a die insinuationis vel scientiae dieses Bescheides, ohne daß der Tag der Insinuation selbst mitgerechnet wird. §. 33. der Proceß-Ordnung.

Bey den, nicht zu diesen Ausnahmen gehörenden, Fristverlängerungen mögte sich gleichwohl die von Linde u. Spangenberg adoptirte Ansicht aus dem einfachen Grunde als die richtige empfehlen, weil nach dem natürlichen Wortverstande eine „Verlängerung" erst da, aber auch gerade da, anfängt, wo dasjenige, was verlängert wird, zu Ende geht.

Sollte sie früher ihren Anfang nehmen, so würde relative das bereits vorher dagewesene in seiner Länge abgekürzt, und sollte sie später beginnen, so würde, durch den entstehenden leeren Zwischenraum, der Zusammenhang zwischen dem Verlängerten und dem Verlängernden unterbrochen seyn und beide nicht für eine Einheit angesehen werden dürfen.

Digitized by Google

Bemerkung.

Nach Maaßgabe des im Druck erschienenen Verzeichnisses wurden vom Königlichen Oberappellationsgerichte vom 1. Januar bis zum 31. März d. J. folgende Urtheile und Bescheide abgefaßt und herausgegeben:

Urtheile in revisionis instantia der Justiz-Canzley in Aurich zur Eröffnung an die Partheien zugesandt.

Neun Stück.

Bescheide nach eingesehenen Acten voriger Instanzen.

Einhundert neun und zwanzig, worunter 19 Rescr. de emendando, 2 Rescr. cassatoria, 23 Rescr. part. de emend. part. rejectoria, 79 Rejectoria.

Uebrige Bescheide.

Einhundert neun und neunzig, worunter 22 Denegatoria, 25 Desertoria, 17 Rejectoria und 13 Inhaesiva. In 122 Sachen ward die Einsendung der Acten oder Bericht gefordert.

Miscelle.

Die Basiliken, welche die meisten Juristen nur dem Namen nach, etwa in den Vorlesungen über Rechtsgeschichte, kennen zu lernen Gelegenheit haben, und wovon jetzt ein neuer berichtigter Abdruck mit beygefügter lateinischer Uebersetzung bey Barth in Leipzig erscheint, beginnt mit der Definition eines Christen — in der Uebersetzung — folgendermaaßen: Christianus est, qui credit, unam esse deitatem sub pari majestatis Patris et Filii et Spiritus sancti. Qui vero contra ea, quae dicta sunt, credit, haereticus est.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 2. Den 15. July 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Variation einer Geschwächten in der Angabe ihres Schwängerers.

Wenn eine Geschwächte statt des bey ihrer Entbindung angegebenen und ins Kirchenbuch eingetragenen Vaters ihres Kindes einen Andern nachmals als Vater auf Alimentation des Kindes in Anspruch nimmt, entsteht die Frage: Ob letzterer sich zum Beweise, daß er nicht Vater des Kindes sey, auf das frühere Geständniß der Mutter berufen könne?

Digitized by Google

Diese Frage wird von den angesehensten Rechtslehrern unbedingt verneint; von denen mehrere nicht einmal dann, wenn die Geschwächte früher einen andern Vater vor Gericht angegeben hat, die Variation in Bezug auf die Alimentation des Kindes für nachtheilig halten. *)

Andere dagegen wollen einen Unterschied gemacht wissen, ob die Mutter bemittelt genug ist, ihr Kind zu alimentiren, oder nicht, und nur im letzteren Falle den Widerruf ihres Geständnisses zulassen, und zwar durch einen dem Kinde zu bestellenden Vormund. Im ersteren Falle aber soll sie dem Kinde die Alimente selbst verabreichen und solchergestalt ihr unwahres Geständniß demselben unnachtheilig machen. **)

Um zu entscheiden, welche von beyden Meinungen die richtigere sey, kommt es auf den Gesichtspunkt an, aus welchem man das Interesse des Kindes, seinen wirklichen Erzeuger als Vater bezeichnet zu wissen, ansieht. Hält man dafür, daß es ihm gleichgültig seyn könne, wer es erzeugt habe, sobald es nur die nothdürftigen Alimente erhalte, dann muß man allerdings die Billigkeit anerkennen, daß die bemittelte Mutter ihre frühere Angabe nicht widerrufen und einen andern Stuprator auf Alimentation in Anspruch nehmen darf. Ist man aber dagegen der Meinung, daß des Kindes Interesse sich über die Alimente hinaus erstrecke und daß der ihm aus der unwahren Angabe seiner Mutter erwachsende Nachtheil durch die ihm von der Mutter dargereichten

*) Vergl. Beckmannorum Cons. et Dec. Tom. II. Dec. 63. Hommel Rhaps. Obs. 597. v. Quistorp Peinl. R. §. 480. Not. f. (ed. 6.)

**) Busch Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen §. 240. ff.

Digitized by Google

Alimente nicht immer abgewandt werde, muß man der zuerst angeführten Ansicht nothgedrungen beytreten, nach welcher der Mutter keine Disposition über das Recht ihres Kindes, seinen wahren Vater kennen zu lernen, zusteht.

Freylich ist mit der Variation in der Angabe des Vaters selten die überzeugende Gewißheit verbunden, daß die Mutter dabey von der Wahrheitsliebe geleitet wird und nicht vielmehr aus unlauteren Rücksichten unwahrer Weise einen andern Vater angiebt, allein dieser Umstand kann im Principe nichts ändern und würde auch dann dazu nicht geeignet erscheinen, wenn die Variation der Mutter mit dem schimpflichen Geständnisse, mehrere Concumbenten gehabt zu haben, nicht verbunden wäre, wodurch unbezweifelt manche Mutter sich abhalten läßt, von ihrer früheren Angabe zurückzutreten. *)

Diejenigen Rechtslehrer, welche eine solidarische Verpflichtung mehrerer Stupratoren zur Alimentation des von ihnen möglicherweise erzeugten Kindes annehmen, können begreiflich nichts Bedenkliches darin finden, wenn eine Mutter von einem insolventen Stuprator zu einem solventen übergeht. Diese Ansicht hat übrigens unter den älteren und neueren Rechtslehrern verschiedenartigen Widerspruch gefunden, indem eine Parthey behauptet, daß eine Mutter, die mit mehreren Mannspersonen zu der Zeit zu thun gehabt, in welche die Erzeugung des

*) Wenn sich der Fall ereignen sollte, daß eine Mutter ihre frühere Angabe widerriefe, ohne den neuen Vater auf Alimente in Anspruch zu nehmen, möchte Niemand hierin etwas Unrechtes finden können, weil es keinen Stuprator beleidigen oder in seinen Rechten kränken kann, wenn sein Beyschlaf befruchtend gewesen seyn soll.

Digitized by Google

Kindes fällt, keinen derselben auf Alimentation des Kindes in Anspruch nehmen könne, während eine andere Parthey sagt, daß jeder der Castrupatoren nur pro rata hafte.*)

Es gehört nicht zum Zwecke dieser Abhandlung, diese verschiedenen Ansichten über die rechtliche Folge des Concubitus cum pluribus näher zu prüfen. Sie durften aber auch nicht unerwähnt bleiben, da sie im nachfolgenden Rechtsfalle in Frage kamen.

Rechtsfall. Die unverehelichte S. gab bey ihrer außerehelichen Niederkunft ihren Bräutigam (Dienstknecht S.) als Vater des von ihr gebornen Kindes an und ließ solchen ins Kirchenbuch eintragen. Mehrere Jahre hernach trat sie dann aber gegen den Höfner S. mit einer Alimentenklage beym Amte L. auf und führte an, daß Beklagter sie durch Bitten und andere Vorstellungen vermocht habe, seine Vaterschaft zu verschweigen und ihren früheren Bräutigam, dem sie sich erst hingegeben, als sie vom Beklagten bereits schwanger gewesen, als Vater zu benennen.

Beklagter leugnete den Beyschlaf nicht, wohl aber die angeführten Bitten und Vorstellungen, und meinte, durch das frühere Geständniß der Klägerin, daß ihr

*) Vergl. über diese Materie: v. Bülow und Hagemann Bd. II. Erört. 59. und vorzugsweise Busch a. a. O. §. 245. ff., welcher auch noch andere Meinungen mit reichhaltiger Litteratur anführt. Von demselben Vf. findet sich auch noch ein ausführlicher Aufsatz „über die Wirkung der gestandenen oder bewiesenen Exceptio congressus cum pluribus“ in der Themis von Elvers Bd. II. № 7, an deren Schlusse die Legislationen mehrerer Länder und die Ansichten und Urtheile verschiedener Spruch-Collegien und höheren Dicasterien angeführt stehen.

Digitized by Google

Bräutigam Vater ihres Kindes sey, die erhobene Klage zurückweisen zu können. Auch gab er vor, daß Klägerin bereits schwanger gewesen sey, als er sich mit ihr fleischlich vermischt habe.

Vor dem Actenschlusse trat hiernächst der Vater der Klägerin interveniendo auf, anführend, daß seine Tochter mittellos sey, und daher nicht nur ihr Kind, sondern auch theilweise sie selbst, von ihm alimentirt werden müsse, aus welchem Grunde er für das hülflose Kind, dessen Alimentation ihm bey eigener Dürftigkeit schwer falle, die unrichtige Angabe der Mutter zu widerrufen sich gedrungen fühle, wobey er nicht verbunden zu seyn glaube, den Beweis zu liefern, daß Beklagter durch seine Bitten und Vorstellungen die unrichtige Angabe herbey geführt habe.

Beklagter widersprach zwar der Interventions-Befugniß des Vaters, allein ohne Erfolg, indem gerichtsseitig darüber, wie in der Hauptsache, folgendermaaßen erkannt ward:

„daß —

„anlangend die Intervention von Seiten des klägerischen Vaters, selbige, da das rechtliche Interesse desselben bey dem vorliegenden Rechtsstreite wegen der ihm obliegenden subsidiären Alimentations-Verbindlichkeit, rücksichtlich des unehelichen Kindes seiner Tochter, nicht zu bezweifeln steht, zuzulassen;

„betreffend ferner die in Anspruch genommenen Alimente und Kindbettkosten, Beklagter — da er nicht in Abrede stellt, sich mit der Klägerin fleischlich vermischt zu haben, auch die Zeit der Niederkunft, verglichen mit der Zeit des Beyschlafes, eine Präsumtion für die Vaterschaft des Beklagten in Beziehung auf das von der

Klägerin am 12. July 1826 geborne Kind gesetzlich begründet, und ferner daraus, daß Klägerin das erwähnte Kind auf den Namen eines Andern als den des Beklagten hat taufen lassen, auf keine Weise für das Kind, als eine dritte Person, irgend ein Nachtheil den Rechten nach erwachsen darf, und somit die Variation der actenkundig unvermögenden Mutter in Angabe des Vaters ihres Kindes, auf die Rechtmäßigkeit der Ansprüche des Letzteren einen nachtheiligen Einfluß auszuüben rechtlich nicht vermag, — schuldig sey, deren zu entrichten und zwar mit Rücksicht auf sein Vermögen, so wie auf den Stand der Klägerin, auch der Observanz gemäß, was die mit dem 12. July d. J. bereits verflossenen 5 ersten Lebensjahre des Kindes betrifft, für jedes der beyden ersten Jahre 10 ℔, für jedes der andern 8 ℔, imgleichen dem Kinde gleichfalls zu Gute kommende Wochenbettkosten, überhaupt also gegenwärtig 49 ℔, zur Hälfte Michaelis d. J. und zur Hälfte Ostern k. J., zu zahlen; vom 12. July d. J. an bis zu des Kindes 14ten Jahre incl. alljährlich 8 ℔ und zwar quartaliter praenumerando; nicht weniger auch sämmtliche Proceßkosten zu erstatten:

Beklagter möchte denn, binnen 4 Wochen a dato der Rechtskraft dieses, Gegenbeweises, Eidesdelation und sonstige rechtliche Nothdurft binnen gleicher Frist vorbehältlich, zu Recht erweisen:

„daß er, unbeschadet der gesetzlichen Präsumtion für seine Paternität, nicht Vater des in Rede befangenen Kindes seyn könne, namentlich weil zu der Zeit, als er innerhalb des 182sten bis 300sten Tages vor der Geburt dieses Kindes mit der Klägerin sich fleischlich vermischt habe, selbige bereits schwanger gewesen sey;"

worauf ferner ergehen würde, was Rechtens."

Digitized by Google

Die vom Beklagten hierwider zur Hand genommene Appellation, welche er in der Hauptsache auf die Unzulässigkeit des Widerrufs der ersten Angabe der Klägerin gründete, ward von Königlicher Justiz-Canzley zu Celle unterm 22. May 1832 zurückgewiesen, verbis:

„Demnach mehrere stupratores zur Alimentation eines zwischen dem 300sten und 182sten Tage nach erfolgtem Beyschlafe geborenen unehelichen Kindes als in solidum verpflichtet anzusehen sind, und daher, wenn etwa der zuerst in Anspruch Genommene insolvent ist, die übrigen nichts desto weniger zur Alimentation angehalten werden können, und somit der Klägerin frühere, abweichende Angabe über die Vaterschaft zu dem befraglichen Kinde sich als völlig irrelevant darstellt; — demnach ferner der Vater der Klägerin in subsidium zur Alimentation allerdings verbunden ist, und dessen Interesse bey dem Ausgange dieses Rechtsstreites daher außer Zweifel erscheint, so steht der angemaaßten Appellation nicht zu deferiren, und hat Appellantin die dadurch verursachten Kosten zu tragen."

In der hiergegen versuchten Leuterung ward dann beklagtischer Seits zu Elidirung des ersten Entscheidungsgrundes vorgebracht, daß von mehreren Stupratoren Keiner zur Alimentation des zur Welt gekommenen Kindes verpflichtet sey, oder jeder Einzelne doch nur pro rata. Allein Königliche Justiz-Canzley wies auch solche Leuterung „wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe" unterm 22. November 1832 zurück.

Man kann dem, von Königlicher Justiz-Canzley ausgesprochenen, Grundsatze, daß mehrere Stupratores zur Alimentation eines zwischen dem 300sten und 182sten Tage nach erfolgtem Beyschlafe geborenen unehelichen

Kindes als in solidum verpflichtet anzusehen seyen, seinen Beyfall, nach des Ref. Erachten, nicht versagen, so lange nicht einer Seits Diejenigen, welche mehrere Stupratores nur pro rata zur Alimentation verpflichten wollen, eine gesetzliche Bestimmung nachweisen, wonach der Beyschlaf an und für sich zur Alimentenzahlung für das von der Beyschläferin innerhalb des gesetzlichen Zeitraums geborenen Kindes, gleichsam zur Strafe, verpflichten soll, oder wenn nicht anderer Seits Diejenigen, welche mehrere Stupratores von aller Alimentations-Verbindlichkeit freysprechen, den Beweis liefern, daß eine Frauenperson nicht anzugeben im Stande ist, ob ein vollzogener Beyschlaf befruchtend gewesen oder nicht. Erstere können zur Zeit nur eine, gesetzlich unbegründete, Billigkeit für ihre Meinung anführen, und bedenken nicht, daß sie dem Kinde das Recht nehmen, einen Vater zu haben, da sie consequenter Weise einen Stuprator, den die Mutter nicht als Vater bezeichnet, auch nicht zur Alimentenzahlung verpflichtet halten können; und letztere wollen gegen die Mutter eine, gesetzlich unbegründete, Strafe in Anwendung bringen, ohne zu bedenken, daß nicht die Mutter, sondern das Kind, Alimente fordert.

Man darf freylich die solidarische Verpflichtung mehrerer Stupratores auch nicht so weit ausdehnen, daß man der Mutter das Recht ertheilt, einen ihrer Beyschläfer als Vater zu bezeichnen und von einem andern, lediglich auf den Grund des vollzogenen Beyschlafs, die Alimentation des, von jenem erzeugten, Kindes zu verlangen. Denn eine solche Meinung würde weder auf Gesetz, noch auf Billigkeit, gegründet seyn.

Digitized by Google

II. Anfrage
nebst einigen vorläufigen unmaaßgeblichen Gedanken über die juristische Natur einer Schenkungs-Urkunde.

(Eingesandt vom Herrn Notar Gattone zu Schladen.)

Die im Monat Januar d. J. verstorbene Frau Doctorin H., eine geborne N., lebte mit dem Dr. med. H. in zweyter Ehe. — Während der Lebenszeit ihres ersten Ehemannes A. errichtete besagte Frau Doctorin H., am 17ten Februar 1800, in Rücksicht auf ihre Geschwister, folgende Schenkungs-Urkunde: [1])

Hiedurch bekenne und bescheinige hiemit, daß ich mit Genehmigung und Einwilligung meines Mannes A. (erster Ehemann der Schenkerin) mich das mir laut Testament meines seligen Vaters Johann Stephan N. in M. zugefallene kindliche Erbtheil dergestalt unter folgenden Bedingungen theilhaftig mache:

1) so lange ich und mein Mann A. am Leben bleiben, besagtes Erbtheil zu unserer beiderseitigen Disposition bleibt;
2) sollte ich ohne Erben versterben, so fällt jedoch nach meines jetzt lebenden Mannes Tod besagtes Erbtheil an meine Geschwister wieder zurück;
3) bleibt es mir immer hier in eine freie Wahl, welchen von meinen Geschwistern ich solches gebe, und glaube ich die Bemerkung machen zu dürfen, denen bedürftigsten solches zu schenken;

1) Die Urkunde selbst, da sie von einer, in den Rechten, unerfahrnen, Person aufgesetzt zu seyn scheint, darf auf Präcision keine Ansprüche machen.

Digitized by Google

4) sollten wir beide jetzt lebende hingegen, da Gott für sei, durch Unglücksfälle in den Stand gesetzt werden, obiges Erbtheil in Gebrauch zu nehmen, so bleibt es uns gleichfalls frei, obiges Erbtheil zu gebrauchen;

5) sollte sich anderseits ein Zufall ereignen, daß wir in unser beiderseitigen Lebzeiten für besagtes Erbtheil liegende Grundstücke kaufen könnten oder sonst durch einen andern Fall dieses Erbtheil mit weit mehren Zinsen nützen könnten, so bleibt es uns hierin eine freie Wahl, obiges Erbtheil dazu zu verwenden.

Zu mehrerer Sicherheit habe ich dieses mit meinen eigenhändigen Namen unterschrieben, und damit eigenhändig bekräftigen wollen.

So geschehen zu S., den 17ten Februar 1800.

Unterschrift: Marie Gertrud A., geborne N.

Daß ich mit obigen festgesetzten Punkten völlig zufrieden, und solche als richtig anerkannt, habe ich nicht allein durch meine eigenhändige Unterschrift hiedurch bescheinigen wollen, solches attestirt nochmals das beigefügte gewöhnliche Pettschaft.

S., den 16ten Februar 1800.

(L. S.) Unterschrift: N. A.

Bei Gelegenheit, wo der Frau Doctorin A. vor dem damaligen Hildesheimischen Amte P. die im vorstehenden Documente benannten 1500 ℛ als väterliches Erbtheil zugestellt wurde; ist jene Schenkung gerichtsseitig consir-

Digitized by Google

mirt und zu mehrerer Erläuterung derselben wörtlich folgendes angegeben:

Actum M., den 18ten Februar 1800.

Praes.

Herr Amtmann K.

et me Amtschreiber H.

Im heutigen, zur Eröffnung von weil. Gastwirth Steffen N., hieselbst unterm 15ten v. M. bei hiesigem Amte deponirten Testaments, benahmten Termine, erschienen des Defuncti Wittib und von ihren 7 Kindern die 5 erwachsenen, als: Gertrud, verehelichte A. aus S., Josephine, verehelichte P., hieselbst, Bernardus, Clemens und Marianne und übergeben nach geschehener Eröffnung jener väterlichen Disposition die verehelichte A. aus S. eine in Ansehung ihrer, in besagter Disposition noch bestimmten Erbschafts-Rata ad 1500 ℔ auf ihre sämmtliche 6 Geschwister unterm 17ten hujus aufgestellte, und von ihrem Manne unterm 16ten ejusdem genehmigte, Schenkung und Bitte, solche Amtswegen zu confirmiren, und da dieselbe anheut ihre Abfindung durch Cession:

a) eines O.schen Wechsels über . . . 1000 ℔ und

b) eine landschaftl. Obligation über . 500 ℔ Münze

sofort erhielt, so zeigte dieselbe zur Erläuterung obiger Schenkung unter lebendigen annoch an: wie

1) dieselbe per supervenientiam liberorum ihre volle Kraft verlöre;

2) ihr und ihrem Mann vorbehalten bleiben sollte, ob die qu. 1500 ℔ ihren sämmtlichen Geschwistern oder welchen von diesen zuwenden wollte; falls aber

3) beiderseitigen Ableben hierüber nicht disponirt, so fielen alsdenn diese 1500 ℔ ihren sämmtlichen Geschwistern aequaliter zu; übrigens solle

Digitized by Google

4) diese Schenkung per supervenientiam liberorum, die ihr Mann etwa in einer 2ten Ehe erzeugen würde, nicht entkräftet werden. Anwesende acceptirten für sich und ihre jüngere Geschwister obige Schenkung unter den Lebendigen unter den dabei gemachten reservationen.

Resolutum.

Vorstehende donatio inter vivos wird Amtswegen salvo jure ( ) cujusvis hiermit bestätigt, nachdem dieselbe wörtlich vorgelesen und vorstehendermaaßen erläutert worden.

Actum ut supra
in fidem
H., Amtsschreiber.

Unterm 13ten July 1832 erklärte aber Frau Doctorin H., welche inzwischen seit 1811 in zweiter Ehe lebte, vor einer Deputation des Amts W. folgendes ausdrücklich zu Protokoll:

W., den 13ten July 1832, Nachmittags 3½ Uhr, in der Wohnung des Doctors H.

Der unterzeichnete Amtsassessor begab sich am benannten Tage hieher in die Wohnung des hiesigen Doctors H., und traf daselbst auf einer Stube oben im Hause dessen Ehefrau, Gertrud H. geb. N., bei vollem Verstande, aber schwächlich.

Dieselbe gab auf Befragen an, daß sie den Commissionair X. beauftragt habe, den Unterzeichneten zu bitten, daß er sich behuf Aufnahme eines Nachtrages zu ihrem, vor mehreren Jahren bei dem ehemaligen Amte S. niedergelegten Testamente sich zu ihr begeben möchte.

Digitized by Google

Hiernach erklärte sie ferner: Ihr Wille sei, daß ihr gegenwärtiger Mann, der Doctor Gottlieb H., ihr einziger und alleiniger Erbe sein sollte, wie sie in ihrem gedachten Testamente bestimmt habe.

Vor langen Jahren habe sie einen Schein dahin gestellt:

daß ihre Verwandte diejenigen 1500 ℔, welche sie von ihrem verstorbenen Vater geerbt habe, nach ihrem Tode erben sollten, welche sie in ihrem Alter pflegen würden. Sie wolle diesen Schein hiedurch für null und nichtig erklären, zumal keiner ihrer Verwandten sich um sie bekümmere, und denn auch in dem Scheine selbst von ihr vorbehalten sei, denselben zu jeder Zeit zurück nehmen zu können. Sie bestimme hierdurch zum Ueberflusse, daß auch diese 1500 ℔, schreibe fünfzehn hundert Thaler, ihr gegenwärtiger Mann Gottlieb H. erben solle.

Die Frau Doctorin Gertrud H. erklärte, sie habe weiter nichts mehr zu bemerken, und wolle sie bitten, diesen ihren Nachtrag zu ihrem Testamente gleichfalls zu den gerichtlichen Acten zu legen, nach ihrem Absterben gleichfalls zu eröffnen, und über dessen Erfüllung zu halten.

Das Protokoll ist vorgelesen, von der Comparentin genehmigt und unterschrieben.

Gertrud H.

Actum ut supra
in fidem
G., Amtsassessor.

Bei dem solchergestalt vorliegenden Sachverhältnisse hat sich eine Verschiedenheit der Meinungen darüber:

ob der protokollarische Widerruf vom 13ten July 1832,

Digitized by Google

die obige Schenkung vom 17ten Februar 1800 entkräfte oder nicht?

gebildet. — Einsender hat sich, wie die nachfolgenden Bemerkungen ergeben, von Stunde an für die Rechtskräftigkeit besagten Widerrufs erklärt; seiner unvorgreiflichen Ansicht nach sind die, auf den Todesfall der Doctorin H. zugesagten, Rechte der damals beschenkten Geschwister, gesetzlich als aufgehoben zu betrachten.

Dieser seiner Meinung — was in Fällen vorliegender Art selten fehlt — stehen indeß andere Stimmen entgegen. —

Ein Collegium von Rechtskundigen, welches sich in einer benachbarten Stadt, als dem Sitze verschiedener Dicasterien, privatim zur Entscheidung streitiger Rechtsfragen constituirt hat, und welchem von einem Mitgliede desselben der gegenwärtige Fall zur Begutachtung war vorgelegt worden, ist übrigens der beigefügten Erörterung [1]) des Einsenders unanimiter beigetreten. — Da der casus vieles Interesse erregt, so darf Einsender wohl Hoffnung hegen, daß in diesem Blatte noch ferner ein Gegenstand wird besprochen werden, der in wissenschaftlicher Hinsicht gewiß immer des Nachdenkens werth bleibt. —

---

1) welche Erörterung aber schon ihres Titels wegen — „unmaaßgebliche Gedanken“ — auf allen doctrinellen, d. h., mit Citaten unterstützten Werth, gern verzichtet. —

(Schluß folgt.)

Digitized by Google

III. Von welchem Zeitpuncte nimmt das privilegium dotis in concursu mariti seinen Anfang?

Hierüber sind verschiedene Ansichten unter den Rechtslehrern. Huber in prael. ad Pandect. libr. XX. tit. 2. §. 2, sagt:

> Hypotheca pro dote mulieris incipit a tempore quo maritus eam accepit, (also a tempore illationis).

Andere Icti bestimmen als Anfangspunct des Pfandrechts der Ehefrau das tempus contracti matrimonii, z. E. Berger in oeconom. jur. Lib. II. T. V. th. 1. und Thibaut System §. 643. Noch etwas anders bestimmt es Hofacker in princip. jur. civil., welcher §. 1181. sagt:

> tempus, quo incipit pignus tacitum uxoris, varium est: etenim 1) pro dote cedit ex tempore, quo dote promissa matrimonium contractum est, licet postea dos fuerit soluta, 2) pro augmento dotis nascitur ex tempore augmenti, 3) pro paraphernalibus ex tempore illationis.

Womit auch Gesterding vom Pfandrechte S. 142 übereinstimmt, wenn er sagt:

> „Was den Anfang der Hypothek der Frau wegen ihres Eingebrachten anbetrifft, so fängt die Hypothek 1) wegen des Brautschatzes von der Zeit der eingegangenen Ehe an, vorausgesetzt, daß derselbe alsdann schon bezahlt, oder wenigstens versprochen ist, 2) wegen des augmenti dotis a tempore augmenti und 3) wegen der Paraphernalien von der Zeit, wo sie inferirt sind."

Digitized by Google

An einer klaren, deutlichen gesetzlichen Bestimmung fehlt es, wenn gleich die meisten Rechtslehrer auf die L. 1. pr. D. qui potiores in pignore sich zu beziehen pflegen. Der Huberschen Meinung scheint indessen diese L. 1. cit. am meisten entgegen zu stehen, und es dürften vielmehr folgende Grundsätze sich zur Annahme empfehlen.

1) Ist das Heirathsgut dem Manne früher versprochen, als die Vollziehung der Ehe erfolgte, so nimmt das Pfandrecht mit der Vollziehung der Ehe seinen Anfang, indem nur die Ehefrau, nicht aber die Braut ein Pfandrecht hat. Die Auszahlung oder Uebergabe des Heirathsgutes entscheidet nicht über den Anfang des Pfandrechts, weil der Ehemann, wenn jemand auf rechtsverbindliche Weise das Heirathsgut versprochen hatte, der Frau dafür haften muß, wenn er sich das versprochene Heirathsgut nicht auszahlen läßt, oder in dessen Erhebung sich einer, der Frau nachtheiligen, Saumseligkeit schuldig macht.

Geschah aber 2) das Versprechen des Heirathsgutes erst nach Vollziehung der Ehe, so nimmt das Pfandrecht von der Zeit des Versprechens seinen Anfang.

cf. Glücks Erläuterung der Pandecten B. 20. Tit. 2. §. 1088. S. 122.

Meißner vom stillschweigenden Pfandrechte §. 168. **Verschieden ist in dieser Hinsicht das Paraphernalgut vom Heirathsgute; denn dessen gesetzliche Hypothek nimmt mit der Illation ihren Anfang.**

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 3. Den 1. August 1833.

Ministerial-Rescript an die Cellische Justiz-Canzley, vom 28. August 1829, den richtigen Verstand der Hausdieberey-Verordnung vom 24. Nov. 1772, und der Verordnungen wider die Feld- und Gartendiebstähle vom 27. July 1715 und 17. April 1736 betreffend.

Wir haben den Bericht der Herren vom 13ten d. M. erhalten, tragen immittelst zur Zeit Bedenken, das Uns vorgelegte Erkenntniß zu bestätigen. Wenn nämlich die Herren dabei von dem Grundsatze ausgegangen sind, daß hinsichtlich derjenigen Diebstähle, welche der Inquisit zu

Digitized by Google

einer Zeit, da er bey N. N. in Arbeit gestanden, an diesen verübt habe, der Art. 2. der Verordnung vom 24sten Nov. 1772 zur Anwendung kommen müsse, weil das Verhältniß, in welchem der Inquisit zu den Bestohlenen gestanden, das eines Gesellen zu seinem Meister gewesen sey; so können Wir nicht annehmen, daß aus dem in relatione erwähnten Verhältnisse, dieser Schluß unbedingt zu folgern seyn wolle. Die Thatsache, daß Inquisit, als er vor etwa 8 Jahren bey N. N. in der Druckerey gearbeitet, einen wöchentlichen Lohn von 2 ℔ erhalten, kann Uns die Ueberzeugung nicht geben, daß der Inquisit, wegen der damals von ihm verübten Diebereien qu., als Hausdieb nach dem Sinne und Buchstaben der Verordnung von 1772 gerichtet werden müsse, und eben so wenig mögen Wir gegenwärtig bereits ein solches Princip, in Betreff des in neuerer Zeit bei N. N. verübten Diebstahls, p. 28 sq. relat. für zweifelsfrei halten.

Wir verkennen es nicht, daß so wie das zwischen den Bestohlenen und dem Inquisiten stattgefundene Verhältniß dargelegt worden, eine große Aehnlichkeit darunter mit dem zwischen einem Meister und einem Gesellen obgewaltet habe; eben so wenig aber läßt es sich läugnen, daß auch unter einem gewöhnlichen Tagelöhner und dem Herrn einer Buchdruckerey, ein ähnlicher Lohnvertrag stattfinden möge, und daß der stricten Anwendung des Strafgesetzes es zuwider laufen würde, auf letztern das Gesetz vom 24sten Nov. 1772 anzuwenden. In dieser Hinsicht sowohl, als auch in dem Betracht, daß sich die Bestohlenen keinesweges mit Bestimmtheit darüber erklärt, ob der Inquisit, als ein wirklicher Handwerks-Geselle, bei ihnen zur Zeit der fraglichen Verbrechen in Lohn gestanden habe? nehmen Wir Anstand, das Uns

vorgelegte Erkenntniß zu bestätigen, und wünschen vielmehr, daß die Herren diese Frage anderweit in Berathung ziehn, eventuell aber, allenfalls, durch vorgängige weitere Abhörung der Bestohlenen, das wirklich stattgehabte Verhältniß, in Bezug auf die etwaige Anwendbarkeit des Art. 1. der Verordnung vom 24sten Nov. 1772, genauer annoch aufklären.

Auch in Ansehung eines andern, für die zu erkennende Strafe übrigens unwichtigern Princips in der Relation, mögen Wir ebenfalls Unser Bedenken nicht unbemerkt lassen. — Die Herren betrachten den sub nro. 10 relat. angeführten Diebstahl sowohl, als den unter № 14 erwähnten, als Gartendiebstähle; — bei jenem haben die Verbrecher von dem im **schen Garten befindlichen Hause, eine Quantität Blei losgerissen und entwandt, bei dem zweiten jener Diebstähle aber, aus dem auf dem ***schen Garten befindlichen Hause, mittelst Einsteigens in dasselbe, mehrere Mobilien gestohlen. — Wir müssen es für bedenklich halten, auf dergleichen Diebstähle die Vorschriften der Verordnungen vom 27sten July 1715 und 17ten April 1736 angewandt zu sehen, deren eigentliche Absicht, wie solches auch die Declaration vom 23sten Aug. 1740 besagt, dahin gerichtet ist, den Unterthanen bei dem Gebrauche ihrer Gärten und Felder Sicherheit zu verschaffen, und demjenigen was in Gärten und Feldern öffentlich hingestellt und hingelegt ist, einen wahren Schutz, durch ein besonderes Strafgesetz, zu gewähren. — — — — — — Wir bezeugen ꝛc. Hannover, den 28. Aug. 1829.

Königl. ꝛc. Aus dem Justiz-Departement.

An Schmidt-Phiseldeck.

die K. Justiz-Canzley zu Celle.

Anmerk. Die Cellische Justiz-Canzley conformirte sich, nach angestellter anderweitiger Berathung den oben entwickelten Ansichten des K. Cabinets-Ministerii, welches denn eine Abänderung des früher concludirten Straferkenntnisses zur Folge hatte.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Anfrage

nebst einigen vorläufigen unmaaßgeblichen Gedanken über die juristische Natur einer Schenkungs-Urkunde.

(S. d. vorige Bl. S. 25 ff.)

Unmaaßgebliche Gedanken über die qu. Schenkungs-Urkunde und deren Widerruf.

Bei Beurtheilung des vorliegenden Falls, und namentlich bei Entscheidung der Frage:

ob durch den testamentarischen Widerruf der Erblasserin vom 13ten Julius 1832,

die Urkunde vom 17ten Februar 1800 und deren relatum vom 18ten desselben Monats und Jahrs, entkräftet ist oder nicht, kommt es zunächst darauf an, von welchem juristischen Standpunkte der Sache man ausgeht; d. h. ob das Document vom 17ten Februar 1800 unter den Begriff

einer donatio mortis causa,

oder

einer donatio inter vivos,

oder

eines Erbvertrages

fällt. — Sobald eine dieser drei Fragen entschieden ist, läßt sich der Erfolg eines, gegen den Erbnehmer von Seiten der Beschenkten zu erhebenden Processes, in so fern keine, unter allen Umständen durchschlagende, Vertheidigungs-Momente den Klägern sonst entgegenstehen, von der Theorie wenigstens bestimmen. —

Referentens Ansicht hat sich von Anfang an dahin entschieden ausgesprochen:

Digitized by Google

daß im vorliegenden Falle eine reine Schenkung von Todes wegen vorliege.

In Folge dieser seiner Meinung ist der unterm 13ten Julius 1832 Statt gefundene Widerruf der Schenkgeberin gegen die, von Todes wegen, Beschenkten dergestalt durchgreifend, daß alle, auf den Todesfall den Letztern expromittirten Rechte, als erloschen zu betrachten sind. —

Die Meinung des Referenten, daß in substrato eine donatio mortis causa vorliege, nimmt ihre Unterstützungsmerkmale aus einer unbefangenen Lectüre der beiden Documente vom 17ten Februar 1800 und dessen gerichtlicher Erläuterung vom 18ten desselben Monats und Jahrs. —

Nach dem, in diesen Scripturen *conjunctim* erfindlichen Sinne, kann weiter nichts gesagt sein und ist weiter nichts gesagt, als:

Lieben Schwestern, ich habe hier 1500 ℛ, als den von unserem gemeinschaftlichen Vater mir zugefallenen Erbtheil, so eben gehoben, bei dieser Gelegenheit will ich, aus besonderer Zuneigung für die Meinigen, allein ohne daß mir in Rücksicht dessen, was ich mit dem Gelde als Eigenthümer anfangen und wie ich während meiner Lebenszeit noch darüber anderweit disponiren will, die Hände gebunden sein sollen, Euch auf folgende Art bedenken. — Ihr erhaltet nämlich für den Fall, daß ich und mein Mann früher sterben sollten, als Ihr, diese 1500 ℛ mittelst Schenkung zurück, und damit ihr dessen besser vergewissert seid, habe ich mit Genehmhaltung meines Mannes eine schriftliche Zusage ausgestellt und dieselbe heute amtlich erläutern und confirmiren lassen.

Eine andere Absicht der Schenkerin liegt nicht vor. —

Digitized by Google

Es ergiebt die Urkunde vom 17ten Februar 1800, in welcher sich defuncta, während der ganzen Zeit ihres Lebens

die unbedingteste Disposition

über das von Todes wegen geschenkte Capital vorbehalten und dadurch an den Tag gelegt hat, daß sie eine donatio inter vivos mit Ueberweisung des Eigenthums am Capitale und, unter Reservation eines bloßen Nießbrauches an demselben, in keinerlei Weise hat errichten wollen. — Das criterium einer Schenkung von Todes wegen:

Qui inter vivos donat, illum potius, quam se habere, mavult; ast in donatione mortis causa potius habere vult, quam eum, cui donat, illum deinde potius, quam heredem suum, ist in substrato unverkennbar. —

fr. 1. pr. L. 35. §. 2. D. 39. 6.

Die einzelnen, im Documente vom 17ten Februar 1800 und in dessen Relate vom 18ten ejusdem namhaft aufgeführten Reservationen, können bei der, von der Verstorbenen vorbehaltenen freien Disposition, nicht als die ausschließlichen angesehen werden, — und sobald jene Reservationen nicht als die ausschließlichen zu betrachten sind, fällt der Umstand,

daß die Schenkung vom 17ten Februar 1800 seit dem 13ten Julius 1832 widerrufen ist,

ebenfalls unter dem juristischen Begriffe von „Disposition." —

Wenn übrigens eine Schenkung von Todes wegen im vorliegenden Falle angenommen werden muß, so sind daneben auch alle jene Reservationen, und selbst die Bestimmung, daß die Schenkung ab supervenientiam

Digitized by Google

liberorum ihre Kraft verliere, an und für sich höchst überflüssig. Diese Bedingung wegen nachfolgender Kinder, ist in einer früheren,

„wenn ich ohne Erben sterben sollte,"

außerdem schon enthalten; ferner liegt in sämmtlichen Reservationen, und deren namentlicher Fassung, noch keineswegs die, auch nur muthmaaßliche, Idee eines stillschweigenden

Verzichts auf Widerruf der Schenkung.

Letzteres um so weniger, als jeder Verzicht strictae interpraetationis ist und nicht anzunehmen steht, daß defuncta auf jene Weise von dem Gebrauche einer ihr gesetzlich erlaubten Befugniß, des Widerrufs nämlich, hätte abstehen wollen. — Die in dem Erläuterungsdocumente vom 18ten Februar 1800 erfindliche Phrasen, als:

„donatio inter vivos"

und

„zeigte zur Erläuterung obiger Schenkung unter Lebendigen noch an" ꝛc.

können den Referenten, der sich a priori an das Wesen des vorliegenden Acts hält, und den deshalb die augenfällige Unkunde eines Richters nicht irre leiten konnte, seiner Meinung nicht abwendig machen. —

Dabei stand den damaligen, in den Rechten unerfahrenen, Parteien nicht zuzumuthen, daß sie die verschiedene Bedeutung von Schenkungen juristisch hätten sondern können, um beim Vorlesen des Protokolls auf die fehlerhafte Wahl des Ausdrucks in continenti aufmerksam zu machen. —

Ueber die eigentliche Absicht, welche damals die Interessenten leitete, giebt uns diejenige Person, welche die

Digitized by Google

Seele jenes Acts war, den besten Aufschluß, die defuncta selbst. Im Protocolle vom 13ten Julius, bei der Gelegenheit, wo dieselbe die Schenkung widerruft, sagt sie ausdrücklich:

> diejenigen 1500 ℛ, welche sie von ihrem verstorbenen Vater geerbt habe, sollten nach einem von ihr und ihrem verstorbenen Manne ausgestellten Scheine ihre Verwandte nach ihrem Tode erben. Dieser Schein, den sie nach desfallsigem Vorbehalte zu jeder Zeit cassiren könne, soll null und nichtig sein, und die besagten 1500 ℛ ihr Mann, der Dr. Hildebrand auch erben. —

Die Testatrix wußte daher am besten, was und auf welche Art sie ihren Geschwistern geschenkt hatte; — die defuncta erklärt den Ausdruck der, über das Capital und dessen Gebrauch sich ihrerseits reservirten „Disposition," der eben aufgestellten Ansicht vollkommen gemäß. —

Steht es unter diesen Umständen fest, daß defuncta auf den Todesfall hat schenken wollen und wirklich geschenkt hat, so ist der Widerruf jener Schenkung in den Gesetzen begründet, dieser Widerruf vom 13ten Julius 1832, das Hauptschutzmittel des Dr. Hildebrand, und bleibt es in dieser Beziehung irrelevant, welche sonstigen Defecte der Schenkung in Hinsicht der Form ankleben. —

Ob die Form bei der Schenkung überhaupt beobachtet; ob dieselbe ganz oder theilweise vernachlässigt sei, kommt dann erst schicklicher zur Sprache, wenn die Urkunde vom 17ten Februar 1800 und deren Erläuterung vom 18ten ejusdem eodemque als

Schenkung unter Lebendigen

betrachtet wird, und wenn die Beschenkten diesen Begriff

Digitized by Google

einer donatio inter vivos ihren Ansprüchen zum Grunde legen würden. — Will man die Behauptung aufstellen, daß im gegenwärtigen Falle eine Schenkung unter Lebendigen Statt gefunden habe, so muß mit Ueberzeugung dargethan werden:

1) daß die 1500 ℔ dergestalt unwiderruflich geschenkt worden sind, daß die Beschenkten auf der Stelle Eigenthümer des Geldes wurden und daß der Schenker sich bis an seinen Todestag nur den Genuß jener Summe vorbehalten, so wie
2) daß die Beschenkten, um die Schenkung rechtlich zu perfectioniren, auch ihrerseits das Geschenk acceptirt haben. —

Ad 1. Die Absicht, daß defuncta auf die unter dieser № gestellte Art hat schenken wollen, wird nie bewiesen werden können, und am wenigsten geht dieselbe aus den Urkunden vom 17ten und 18ten Februar 1800 selbst irgend hervor. — Schon oben ist bemerkt:

a) daß die defuncta die volle Disposition über das Capital sich vorbehalten hat; Disposition ist aber Ausfluß des Eigenthums-Rechts, und eben dadurch der Begriff eines bloßen Nießnutzes in sensu juridico völlig absorbirt. —
b) Heißt es im Documente vom 17ten Februar 1800, daß die fragliche Summe alsdann, wenn defuncta ohne Erben sterben würde, an die Beschenkten „zurückfallen" solle. —

In dem Worte „Zurückfallen" liegt aber unfehlbar der Sinn: daß die Eigenthums- oder Dispositionsrechte an dem Capitale der Schenkgeberin bei deren Lebenszeit unumgeschränkt zustehen, und die Beschenkten erst mit dem Tode der

donatrix jura dominii erwerben sollen; mit andern Worten:

jener, aus der gemeinschaftlichen väterlichen Erbmasse der Schenkgeberin zugefallene kindliche Erbtheil, soll in sofern dahin zurückkehren, daß die übrigen Geschwister der weiland Frau Doctorin H. so angesehen werden mögen, als hätten dieselben von ihrem Vater 1500 ℔ mehr geerbt. —

c) Kann von einem, den Beschenkten zuständigen Eigenthums-Rechte an dem fraglichen Gelde nicht die Rede sein, weil in allen Fällen, wo Eigenthum erworben werden soll, nothwendig eine Tradition der geschenkten Sache vorhergehen muß; eine Uebergabe — Tradition — der, jene 1500 ℔ Summe enthaltenen landschaftlichen Obligation und respt. Osthausschen Wechsels an die Beschenkten, liegt aber im gegenwärtigen Falle überall nicht vor, und der Vorbehalt eines bloßen Nießbrauchs,

d) eben so wenig. Den bloßen Nießbrauch an dem fraglichen Gelde hat sich donatrix nicht reservirt, indem dieselbe in diesem Falle nur auf fructus civiles, d. h. auf die Zinsen des Capitals, beschränkt gewesen wäre. Dagegen hat sich vielmehr die Schenkgeberin alle Rechte eines Eigenthümers vorbehalten; sie hat ausdrücklich sich die Befugniß voraus bedungen, jure domini über die Substanz der fraglichen Summe lediglich nach ihrer Convenienz zu verfügen. — Schenkgeberin

e) hat es sogar für den Fall, daß sie vor ihrem Ehemanne A. sterben würde, ausschließlich in die Willkür desselben gestellt,

Digitized by Google

welchen von den Geschwistern der Schenkerin Jener die Summe zufließen lassen will. —

Aus allen diesen ergiebt sich, daß die donatrix während der Zeit ihres Lebens unbeschränkte Eigenthümerin der fraglichen Gelder geblieben ist, und daß derselben daher ein bloßer usus fructus in keinem Wege zugestanden hat.

Ad. 2. Die Acceptation der fraglichen Schenkung anlangend, so ist zu bemerken, daß im Documente vom 17ten Februar 1800 von der Gegenwart der Beschenkten und deren Annahme der donatio gar nicht die Rede ist, in der Erläuterungs-Urkunde vom Tage darauf aber, jene Acceptation nur unvollständig geschah. —

Es heißt ausdrücklich:

„erschienen des defuncti Wittwe und von ihren 7 Kindern, die verehelichte Gertrud A. Josephine verehelichte Petersen, Bernardus, Clemens und Marianne."

Nach dem Inhalte dieses Protokolls haben also von den 6 Geschwistern der Schenkgeberin, nur 4 acceptirt; die übrigen 2 sind im Protokolle nicht als gegenwärtig aufgeführt, deren Acceptation nicht ersichtlich und daher als nicht existent zu betrachten.

Angenommen nun, daß eine Schenkung unter Lebendigen anzunehmen stände, so würde doch, da bei dieser Art Schenkung das s. g. jus accrescendi, d. h. Anwachsungsrecht, wegfällt, nur diejenigen, oder deren Erben, welche bei der Schenkung gegenwärtig waren und dieselben acceptirten, klagen können; die übrigen nicht zugegen gewesenen Geschwister aber, oder deren Erben, würden gar kein Klagerecht haben, — und somit 2 Theile dem Erben der donatrix unfehlbar verbleiben. —

Digitized by Google

Von allem diesem aber auch abgesehen, so stehen den zur Klage Berechtigten noch folgende, aus der Schenkungsurkunde selbst zu enthebende, Momente entgegen.

1) Ist nach der Urkunde vom 17ten Februar 1800 ausdrücklich und im Allgemeinen bestimmt, daß Falls donatrix in den Stand gesetzt würde, die 1500 ℔ selbst in Gebrauch zu nehmen, dies ihr frei stände;

2) heißt es noch genauer:
Sollte sich ein Zufall ereignen, daß donatrix für besagtes Erbtheil ein Grundstück ankaufen könnte, oder daß sie das Capital zu höheren Zinsen nutzen könnte, so habe sie freie Wahl, jene Summe dazu zu verwenden.

Beide Puncte sind nach Referentens Meinung von durchschlagender Wichtigkeit; indem Schenkgeberin damit hat unleugbar an den Tag legen wollen, daß ihr von den donatariis nichts in den Weg gelegt werden könne, Falls sie, die Schenkgeberin, jenes Capital zum Ankaufe eines Grundstückes zu gebrauchen, sich genöthigt sehen würde. — Da nun aber die Idee, als trete durch den Ankauf eines fundi dieses selbst in die Stelle des Geldes, nicht durchzuführen ist, indem nur in drei singulären, hier nicht zutreffenden Fällen, res in locum pretii tritt; so ist schon dadurch die Schenkung ipso jure als erloschen zu betrachten, sobald nachgewiesen wird, daß gerade die fraglichen 1500 ℔ zum Ankauf eines Grundstücks verwendet sind. — Schenkgeberin hat mit dieser Reservation mehr als zu deutlich die Absicht zu erkennen gegeben, daß „Jeder sich selbst der Nächste sei," und daß die Schenknehmer sich nicht zu beklagen haben, wenn sie, die donatrix, erst für sich sorge, Falls auch dadurch ihre Lieberalität factisch wirkungslos

Digitized by Google

würde. — Damit steht in Uebereinstimmung, wenn Testatrix im Protokolle vom 12ten July 1832 sagt:

daß die Schenkung zu jeder Zeit hätte zurückgenommen werden können.

Ein Anderes würde es sein, wenn defuncta ganz im Allgemeinen 1500 ℔ geschenkt und sich nicht auf die Erbschaftsgelder, als solche, beschränkt hätte. Unter diesen Umständen wäre die Clausel wegen Grundstück-Ankaufs unnütz und überflüssig und zur Gegenwehr nicht geeignet. —

Es bleibt noch zu untersuchen übrig, ob die Urkunde vom 17ten Februar 1800 als ein

Erbvertrag

allenfalls zu betrachten sey. —

Wäre die Absicht der damaligen Interessenten beim Abschlusse des fraglichen Acts nicht ganz deutlich dahin ausgesprochen,

daß überhaupt geschenkt

werden solle; so ließe sich allenfalls der Begriff eines pacti hereditarii und zwar eines affirmativen herstellen. — Allein man muß sich, wie gesagt, an das Wort „schenken" halten und wenn auch jeder Erbvertrag und namentlich ein pactum hereditarium unilaterale mit der Schenkung von Todes wegen, in Rücksicht seiner äußern Form, im Ganzen auf Eins hinläuft, so darf man doch der Folgen wegen, durch welche die donatio mortis causa von einem Erbvertrage sich unterscheidet, und namentlich um deswillen, weil die Schenkung von Todes wegen widerruflich ist, jeder Erbvertrag aber irrevocabel bleibt, gegen den erklärten Willen der Contrahenten kein anderes Geschäft subsumiren. —

Wäre übrigens Alles dessen ungeachtet ein Erbvertrag

Digitized by Google

denkbar, so würde, nach den bei diesem Institute geltenden Principien über die successio universalis, für den Erben noch folgendes Wesentliche zu bemerken sein.

Erbverträge erfordern schon ihrem Wortverstande nach, eben so wie Schenkungen von Todes wegen und unter Lebendigen, Acceptation.

Hier trifft nun aber ganz dasselbe zu, was bereits früher in Hinsicht des Umstandes, daß von den sechs Geschwistern der defuncta nur vier acceptirt haben und daß daher zwei Theile auch hier dem Erben verbleiben.

Ferner ist es bei einem jeden Erbvertrage erforderlich, daß der Vertragserbe den Tod des Erblassers überleben muß, um seine Rechte auf seinen Erben transmittiren zu können; sind nun z. B. die vier Geschwister, welche acceptirt haben, oder einige davon bereits vor der Erblasserin verstorben, so ist keine Transmission eingetreten und sind die Erben der verstorbenen Geschwister zur Anstellung einer Klage wider den Erben nicht befugt. Unter diesen factischen Prämissen, welche sich durch eine von dem Erben einzuholende Instruction aufklären müssen, kann es sich fügen, daß, wenn auch in substrato ein Erbvertrag anzunehmen stände, die daraus resultirenden Rechte längst extingnirt sind. —

Referentens Ansicht über den vorliegenden Fall löst sich nach allem diesen dahin auf:

1) daß die Urkunden vom 17ten und respt. 18ten Februar 1800 zusammen genommen eine Schenkung von Todes wegen umfassen, und
2) daß durch den testamentarischen Widerruf vom 13ten Julius 1832, als eine der verstorbenen Schenkgeberin gesetzlich erlaubte Handlung, jene donatio mortis causa wiederum aufgehoben und in Beziehung

Digitized by Google

auf die Schenknehmer unbedingt wirkungslos gemacht ist. —

Salvo meliori

F. Gattone,
Advocat und Notar.

II. Rescission eines Erbabfindungs-Vertrages ex capite erroris.

(Rechtsfall.)

Die Gebrüder Pries wollten einen, zwischen ihren Vormündern und ihrem älteren Bruder, als Annehmer des väterlichen Hofes zu Immensen, abgeschlossenen Uebergabe- und Erbabfindungs-Vertrag aus dem Grunde rescindirt wissen, weil ihre Vormünder in der Meinung gestanden hätten, daß ein Meyergut vorliege, weshalb der Hof bey Bestimmung ihrer Allodial-Erbtheile gänzlich unberücksichtigt geblieben sey.

Sie wurden indessen mit diesem Rescissions-Gesuche in erster Instanz enthört, und auch Königliche Justiz-Canzley zu Celle, von dem Gesichtspunkte und der Meinung ausgehend, daß ein wirklicher Erbvergleich in Frage stehe, welcher eben wegen der Ungewißheit und Zweifelhaftigkeit der Qualität des väterlichen Hofes und des Umfanges ihrer (der Appellanten) Erbansprüche eingegangen sey, wies sie damit zurück.

Als sie dann aber in ihrer, an Königl. Ober-Appellations-Gericht gebrachten, Appellation zu zeigen suchten, daß ein eigentlicher Erbvergleich nicht vorliege, erhielten sie, unterm 2. Nov. 1829, ein emendatorisches Rescript, worin unter anderem gesagt ward:

Digitized by Google

— — — „Nachdem ferner, allen vorkommenden Umständen nach, es sich nicht bezweifeln läßt, daß bey Ausmittelung des Abfindungs-Quanti der Imploranten die väterliche Hofstelle als freyer Allodial-Vermögens-Gegenstand nicht in Anschlag gebracht worden ist, und es einen wesentlichen, die Rescission des Contracts bewirkenden, Irrthum involviren würde, wenn die Imploranten die damalige Allodialqualität zu erweisen vermögten, mithin die auf einen solchen Irrthum gestützte Klage als rechtlich begründet sich darstellt ꝛc.

— — „So habt ihr — — — die sämmtlichen Imploranten *) mit dem zur Begründung des behaupteten Irrthums erforderlichen Beweise:

gestalten die zum Nachlaß ihres weiland Vaters gehörige Hofstelle zur Zeit des Contracts-Abschlusses vom 19. April 1815 ein freyer Allodial-Vermögens-Gegenstand gewesen, — — — noch zuzulassen" ꝛc.

*) Bey einem derselben war nämlich das Quadriennium nach erreichter Volljährigkeit bereits abgelaufen, was ihn von der, den übrigen gleichzeitig nachgelassenen, Rescission des Contracts ex capite minorennitatis ausschloß.

Anm. des Ref.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 4. Den 15. August 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Von der Contractsfähigkeit der Osnabrückischen Eigenbehörigen im Allgemeinen und insbesondere von deren Bürgschaften und Expromissionen, sowie von deren Befugniß, gerichtliche Klagen anzustellen.

(Mitgetheilt vom Hrn. Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

Wenn der von dem Landrathe von Vincke[1]) seinem

1) Ohnmaßgebliche Gedanken über das Osnabr. Eig.-Recht Cap. XI. §. 2. S. 104.

Digitized by Google

Entwurfe der Eigenthumsordnung zum Grunde gelegte und in mehreren allgemeinen Aeußerungen des Gesetzes [2]) sich aussprechende Satz: Was der Eigenbehörige erwirbt, erwirbt er seinem Gutsherrn und Colonate, richtig wäre: so könnte von einer Contractsfähigkeit der Eigenbehörigen so wenig hinsichtlich ihres beweglichen, als ihres unbeweglichen, Vermögens die Rede seyn; sondern es müßte der Eigenthums- oder Gutsherr als der alleinige Eigenthümer der gesammten Habe und Güter derselben angesehen und demselben, unter Vorbehalt des Niesbrauchs der Eigenbehörigen, ausschließlich die Dispositionsbefugniß über deren Vermögen beigelegt werden. Allein jener Satz und die darauf sich beziehenden Aeußerungen des Gesetzes enthalten offenbar weiter nichts, als eine auf falscher Anwendung des Römischen Rechts beruhende doctrinelle Ansicht des Concipienten des Gesetzes, wonach um so weniger vorkommende Streitfälle entschieden werden können, als sie mit den anerkanntesten, durch dispositive Vorschriften der Eigenthumsordnung begründeten Rechten der Eigenbehörigen an ihrem Vermögen in geradem Widerspruche stehen. Es läßt sich namlich nicht verkennen, daß dem Gutsherrn in der That gar keine directe Dispositions- oder Nutzungsrechte am Vermögen seines Eigenbehörigen zustehen, sondern Letzterer als der Inhaber dieser Befugnisse erscheint, in deren Ausübung er nur durch einzelne bestimmte Rechte des Gutsherrn beschränkt wird. Denn er kann nach deutlicher Vorschrift im Cap. IV. §. 8. der Eig.-Ordn. und dem Inhalte aller späteren, das Creditwesen der Eigenbehörigen betreffenden, Gesetze [3]) für ihn persönlich ver-

2) Oen. Eig.-Ordn. Cap. VI. §. 6. Cap. XI. §. 1.
3) Erg. Heft z. jurist. Zeitung № 14.

Digitized by Google

bindliche Schulden aus onerösen Verträgen contrahiren, und nach Cap. XV. §. 3. über die Hälfte seines beweglichen Vermögens mittelst einer Schenkung unter Lebenden disponiren, ohne der Einwilligung des Gutsherrn zu bedürfen. Er kann sogar neuerworbene Immobilien bei seinen Lebzeiten wieder veräußern, — Eig.-Ordn. Cap. XI. §. 2. Cap. XV. §. 5. — obgleich auch in specieller Beziehung auf dergleichen Erwerbungen an einer anderen Stelle des Gesetzes, Cap. XV. §. 4., der obige Satz des Römischen Rechts allegirt wird, Beweis genug, daß der Gesetzgeber denselben überall nicht wörtlich hat verstanden wissen, sondern nur damit andeuten wollen, daß Alles, was der Eigenbehörige erwirbt und behält, nach seinem Tode, theils dem gutsherrlichen Beerbtheilungsrechte unterworfen ist, theils auch ferner beim Hofe verbleiben muß.

Eine specielle Ausnahme von der persönlichen Contractsfähigkeit bildet das Verbot der fideijussiones oder Bürgschaften im Cap. XV. §. 6.

Wegen der singulären Natur dieses Verbots hat man dasselbe, so viel die darunter begriffenen Subjecte betrifft, ohnerachtet der generellen Wortfassung, auf den Grund der deutlich aus dem Eingange des allegirten §. 6. hervorgehenden ratio legis, auf die Classe der hofgesessenen Eigenbehörigen oder eigenbehörige Colonen beschränkt, welches sich um so mehr rechtfertigt, als vor Publication der Eig.-Ordn. gegen den sich verbürgenden Eigenbehörigen, seine Nachfolger und Kinder aus der übernommenen Bürgschaft eine persönliche Klage mit rechtlichem Erfolge angestellt werden konnte,[4]) mithin jenes Verbot

4) G. H. a Blechen, Positt. de jure Colon. (Lugd. Bat. 1715.) Pos. 11.
v. Vincke, ohnmaßgebl. Gedanken. Cap. XV. §. 8. S. 139. 140.

nicht etwa eine schon von Alters her bestandene Ausnahme von der Regel bestätigt hat oder als eine auf dem Herkommen gegründete specielle Anwendung allgemeiner Grundsätze betrachtet werden kann, sondern als eine lex correctoria sich darstellt, welche eine bisher nicht bestandene Ausnahme allererst und zwar aus dem nur auf Hofbesitzer passenden Grunde einführt, damit die Höfe nicht verdorben, und die neuantretenden Colonen am Aufkommen nicht verhindert werden. Daher verwarf das K. Amt Grönenberg in S. Bückendorf gegen Unverferth mittelst Bescheides vom 25. Febr. 1824 die vom Beklagten der aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaftsleistung erhobenen Schuldklage entgegengesetzte Einrede: daß er als im Eigenthumsnexus stehend sich nicht gültig verbürgen könne, als unbegründet aus dem hinzugefügten Grunde, weil die desfallsige gesetzliche Bestimmung der Eigenthumsordnung nach der ganzen Fassung des Gesetzes und den in Cap. XV. §. 6. angegebenen Gründen nur von den Besitzern eigenbehöriger Stätten zu verstehen sei. K. Justizcanzlei zu Osnabrück bestätigte in appellatorio diese Entscheidung per decr. v. 14. Apr. 1824 aus dem Grunde:

„Da die aus der Eigenbehörigkeit des Appellanten entnommene Einrede unbegründet erscheinen muß, weil das Cap. XV. §. 6. der Eig.-Ordn., wenn die hier getroffene Bestimmung gleich allgemein lautet, nach der ratio legis nicht auf die im wilden Eigenthum lebenden Eigenbehörigen ausgedehnt werden kann, diese gesetzliche Anordnung vielmehr, weil sie als correctorisches Gesetz anzusehen, restrictiv zu erklären ist."

Auch die vom Beklagten zur Hand genommene Sup-

plication blieb laut Canzleibescheides vom 9. Juni 1824 erfolglos.

Zu weit würde man aber gehen, wenn man auch die Bürgschaften hofgesessener Eigenbehörigen nur hinsichtlich ihres Colonats für unzulässig, hinsichtlich ihres Mobiliarvermögens dagegen für verbindlich halten wollte. Denn der Gesetzgeber erwähnt bei der oben im Allgemeinen angegebenen ratio legis ausdrücklich das Abpfanden der beweglichen Güter der Verbürgten als ein durch jenes Verbot zu begünstigendes Hinderniß des Aufkommens der Colonen. Daß die Höfe aus einer Bürgschaft des Colonen nicht angegriffen werden konnten, war auch schon vor der Eig.-Ordn. bekannten Rechtens und bedurfte es also in dieser Beziehung eines neuen correctorischen Gesetzes nicht, als wofür doch der Verfasser der Eig.-Ordn. das im allegirten §. enthaltene Verbot selbst ausgiebt. [5])

Ein anderer Streit über die Auslegung des Cap. XV. §. 5. betrifft die darunter zu begreifenden Rechtsgeschäfte, indem Einige das Verbot auf Bürgschaften im eigentlichen Sinne beschränken, [6]) Andere aber es auch auf Expromissionen erstrecken. [7]) Im letzteren Sinne sollen die Stiftsstände im J. 1772 ein Attestat abgegeben haben. [8]) Allein eine solche Extension des Gesetzes stößt offenbar gegen die bekanntesten Regeln von der Auslegung singulärer und correctorischer Gesetze an, da der Gesetzgeber

5) Brickwedde, Diss. continens quasd. quaestiones ex jure colon. Osnabr. (Harder. 1769.) Qu. II.

6) Brickwedde, l. c. qu. III.

7) Klöntrup im Handb. Bd. I. u. d. W. Bürge. §. 3.

8) Nachtrag z. Osnabr. Eig.-Rechte. (Osn. 1805.) S. 46 in der Anmerkung.

Digitized by Google

seinen deutlichen Worten nach nur von fideijussiones oder Bürgschaften redet und zur Annahme einer weiter gehenden Absicht desselben nicht einmal ein entfernter Grund vorhanden ist. Zwar gehören die Expromissionen, wie die Bürgschaften, zu den Intercessionen; allein sie können doch denselben nicht subsummirt und gleichgestellt werden, da letztere sich durch ihre subsidiarische Natur von jenen wesentlich unterscheiden, und eben deshalb eine freie Bürgschaftsbefugniß für den Wohlstand der Höfe weit gefährlicher ist, als eine freie Expromissionsbefugniß. Im gemeinen Leben pflegen Bürgschaften, auch selbstschuldnerische, schon aus bloßer Freundschaft oder anderen Rücksichten übernommen zu werden, indem man die Hoffnung hegt oder sich aufdringen läßt, dereinst durch Zahlung von Seiten des Hauptschuldners liberirt zu werden. Dahingegen wird sich nicht leicht jemand, außer dem Falle der Compensation der Gegenleistung, zur Uebernahme einer fremden Schuld als einer eigenen unter Entbindung des ursprünglichen Schuldners verstehen. Expromissionen können nur als ein Opfer, Bürgschaften schon als eine bloße Gefälligkeit in Anspruch genommen werden. In dem nachfolgenden Rechtsfalle ward über das angebliche Verbot der Expromissionen ausführlich gestritten.

Der mahljährige Colon Mönnich auf der eigenpflichtigen Mönnichs Stätte zu Hüsede im Amte Wittlage-Hunteburg war während seiner Mahljahre dem Colon Eilert 75 ℛ schuldig geworden. Nachdem die Mahljahre abgelaufen waren und der in voriger Ehe auf dem Colonate geborene Anerbe dasselbe angetreten hatte, soll dieser, nach der Behauptung des Gläubigers, jene Schuld seines Stiefvaters als eine von ihm zu zahlende Schuld aner-

Digitized by Google

kannt und angenommen, und deren Zahlung versprochen haben. Da jedoch Zahlung nicht erfolgte, so klagte der Col. Eilert dieselbe beim K. Amte Wittlage-Hunteburg gegen den Neo-Colon Mönnich ein, und stützte seinen Anspruch auf das vom Beklagten ihm gegebene Zahlungsversprechen. Der Beklagte gestand dieses Versprechen, jedoch mit der Beschränkung, ein, daß er die Bedingung dabei gemacht habe: wenn sie, die Schuld, überhaupt bezahlt werden müsse und er, Bekl., zu deren Zahlung gesetzlich verbunden sei. Er focht außerdem dies Versprechen, weil solches ohne gutsherrlichen Consens geleistet sei, als ungültig an.

Das K. Amt erkannte unterm 31. Oct. 1831: daß, da Kläger gegen den Beklagten angebrachtermaßen eine rein persönliche Klage angestellt, indem er dieselbe bloß auf das angebliche Versprechen des Beklagten, die libellirte Forderung zu bezahlen, begründet und dieses Versprechen keineswegs als eine ohne gutsherrlichen Consens für einen Eigenbehörigen gesetzlich ungültige Bürgschaft, sondern vielmehr als ein gegen den Beklagten ein rein persönliches Recht erzeugendes pactum erscheint, der Beklagte schuldig sei, dem Kläger die libellirte Schuld zu bezahlen, es sei denn, daß er beweise, daß er dem Versprechen die behauptete Bedingung hinzugefügt habe.

Der Bekl. wandte die Appellation ein und stellte zwei Beschwerden auf:

1) daß er überhaupt zur Zahlung verurtheilt und nicht vielmehr Kläger pure abgewiesen sei,
2) daß dem Kläger nicht einst der Beweis der Richtigkeit seiner Forderung und der unbedingten Verpflichtung des Beklagten auferlegt sei.

Die erste Beschwerde suchte er durch Berufung auf die

Digitized by Google

Vorschriften der Eig.-Ordn., wornach derartige Versprechen, eine fremde Schuld zahlen zu wollen, ohne gutsherrlichen Consens nichtig seien, die 2te Beschwerde aber dadurch zu rechtfertigen, daß er a. nicht unbedingt die Richtigkeit der Forderung eingestanden zu haben vorstellte, und b. ausführte, wie nicht ihm der Beweis der dem Versprechen hinzugefügten Bedingung, sondern dem Gegner der Beweis, daß das Versprechen unbedingt geleistet sei, obliege.

In dieser letzteren Beziehung erkannte auch die K. Justizcanzlei am 3. Apr. 1832 Rescriptum de emendando, während sie hinsichtlich des ersten Theils der zweiten Beschwerde, und wegen der ersten Beschwerde überall, ein Decretum rejectorium erließ, und zwar ad grav. 1. aus folgenden Gründen:

„Da der Beklagte, wenn er das der Klage zum Grunde liegende Versprechen in der vom Kläger angegebenen Weise geleistet hat, allerdings rechtlich verpflichtet ist, die eingeklagte Summe dem Kläger zu bezahlen, weil

a. hier lediglich von einer persönlichen Verbindlichkeit die Rede ist, als welche ein Eigenbehöriger, er mag zugleich Colonus seyn oder nicht, allerdings auch ohne gutsherrlichen Consens gültigerweise übernehmen kann, so daß daraus eine actio personalis wider ihn Statt findet; und wenngleich

b. diese Regel hinsichtlich der von hofgesessenen Eigenbehörigen zu übernehmenden oder übernommenen Bürgschaften gesetzlich eine Ausnahme leidet, die desfallsige gesetzliche Vorschrift, nach allgemeinen Interpretationsregeln, nicht auf andere, als die den ausdrücklich der freien Contractsfähigkeit der eigenbehörigen Colonen entzogenen Obligations-

Digitized by Google

Verhältnissen angehörige Rechtsgeschäfte bezogen werden darf, folglich auch nicht auf Expromissionen zu erstrecken ist, indem diese zwar gleich den Bürgschaften zu den Arten der Intercessionen gehören, keineswegs aber unter die Bürgschaften selbst mitbegriffen werden können, welche letztere sich durch ihre subsidiarische Beschaffenheit wesentlich von jenen unterscheiden;

c. jedenfalls auch die Berufung auf den Mangel des gutsherrlichen Consenses sich als eine unstatthafte exceptio de jure tertii darstellen würde, indem der Eigenbehörige selbst die von ihm übernommenen Verbindlichkeiten mit jenem Mangel als nichtig anzufechten nicht befugt ist."

Auf des Beklagten Supplication erging endlich am 2. Oct. 1832 zum Bescheide:

„daß das Decret vom 3. Apr. d. J. wegen der darin angegebenen, vom Beklagten durchaus nicht widerlegten, Entscheidungsgründe lediglich zu bestätigen sei."

Eine gleiche Restriction, wie bei dem Verbote der Bürgschaften, findet auch bei der im Cap. XIV. §. 3. enthaltenen, auf ein ausdrückliches monitum der Stände dem Entwurfe des Landraths von Vincke hinzugefügten, Vorschrift Statt, daß kein Eigenbehöriger ohne Consens seines Gutsherrn mit einem Anderen einen Proceß anfangen solle. Die ratio legis besteht auch hier nur in der Fürsorge für die Erhaltung der Stätten, daß nämlich der eigenbehörige Wehrfester nicht durch Anstellung unbegründeter Klagen und den Aufwand unnützer Proceßkosten seinen Hof mit Schulden belaste. Sodann

geben auch die Worte selbst im Schlußsatze des §. 3. unzweideutig zu erkennen, daß der Gesetzgeber nur an Wehrfester gedacht, nicht aber auch die im wilden Leibeigenthume Lebenden jener Beschränkung hat unterwerfen wollen. Denn hier ist ausdrücklich gesagt: Falls aber der Colonus, solchem zuwider, ... seines Gutsherrn Consens nicht sofort . . einbringen würde, soll desselben Klage von keinem Gerichte angenommen . . . werden." In diesem Sinne erließ das K. Ober-Appell.-Gericht am 22. März 1832 nachstehendes Rescript:

„Obwohl es nun nach den Bestimmungen der Osnabrückischen Eigenthums-Ordnung nicht zu bezweifeln ist, — daß Eigenbehörige behuf Anstellung einer Klage den gutsherrlichen Consens beibringen müssen; auch daß die Gerichte auf den Grund des landesherrlichen Rescripts vom 12. Jul. 1725, ex officio darüber zu wachen haben, daß dieser Consens sofort bei Anstellung der Klage vorgelegt werde;

Demnach jedoch alle diese Vorschriften, sowohl nach dem Geist und Zweck, als auch nach den Worten dieser Gesetze, lediglich auf den Besitzer des eigenbehörigen Gutes, auf den eigentlichen Wehrfester oder Anerben, nicht aber auf jeden andern Eigenbehörigen, namentlich auf abgehende Kinder, welche nicht einst sich auf dem Erbe befinden, zu beziehen sind, anerwogen jene gesetzliche Beschränkung des Wehrfesters nur in dem Interesse des Gutsherrn, als wahren Eigenthumsherrn begründet ist, und dadurch verhindert werden solle, daß der eigenbehörige Wehrfester nicht durch Anstellung unbegründeter Klagen und den Aufwand unnützer Kosten in Schulden versenkt und dadurch abgehalten werde, sowohl die gutsherrlichen,

Digitized by Google

als auch öffentlichen und Gemeinde-praestanda abzutragen; — alle diese Rücksichten aber bey nur persönlich Eigenbehörigen, welche weder ein eigenbehöriges Gut unter sich, noch als Anerben einen bestimmten Anspruch darauf haben, — überall nicht zutreffen, so kann auch von dergleichen Eigenbehörigen, denen es überlassen bleiben muß, wie und auf welche Art sie die erforderlichen Proceßkosten herbeischaffen können, billigerweise nicht die Beibringung des gutsherrlichen Consenses zu Processen verlangt werden, welche lediglich die Verfolgung eines hier zudem höchst persönlichen Rechts betreffen.

Aus diesem Grunde haben Wir Uns bewogen gefunden, dem — formell allerdings zulässigen — Rechtsmittel der Appellation zu deferiren, und Inhalts — ... Decreti vom heutigen dato, Rescriptum de emendando .... zu erkennen, und habt ihr daher .... die dem Imploranten wegen Beibringung des gutsherrlichen Consenses gemachte Auflage zurückzunehmen ꝛc. ..."

Ursprünglich waren die Eigenbehörigen als unfreie Leute überhaupt zu gerichtlichen Handlungen unfähig und fand daher die Beschränkung der Befugniß zu gerichtlicher Rechtsverfolgung sowohl auf ungesessene als auf hofgesessene Eigenbehörige Anwendung. Der Guts- oder Eigenthumsherr vertrat sie als ihr Schutzherr auch vor Gerichte. Allein dieses Verhältniß hatte schon lange vor Erlassung der Eigenthumsordnung aufgehört. Da der Eigenbehörige eben so, wie der freie Unterthan, unmittelbar dem Staate Steuer entrichtete, so versagte man ihm auch nicht mehr die Fähigkeit, sich selbst vor Gerichte zu vertreten. Nur in der Absicht, dem durch Anstellung

Digitized by Google

grundloser Klagen zu befürchtenden Ruin der Höfe vorzubeugen, band wiederum die Eig.-Ordn. den Eigenbehörigen, welcher eine Stätte besitzt, an den vom Gutsherrn zu ertheilenden Consens. Läge auch jetzt noch der Grund der Beschränkung in der dem Eigenbehörigen fehlenden legitima persona standi in judicio, so müßte sie sowohl auf beklagte, als auf klagende Eigenbehörige Anwendung finden, da doch sowohl in der Eig.-Ordn., als in dem landesherrlichen Rescripte vom J. 1725 (Cod. Const. Osnabr. Th. 2. Bd. 1. S. 284), nur vom Kläger die Rede ist, und daher auch dem Beklagten ein gutsherrlicher Consens, der bekannten allgemeinen Praxis zufolge, nicht abgefordert wird. *)

*) Lodtmann, Tract. de divis. personar. sec. Consuet. Osn. §. VIII.
Klöntrup im Handb. Bd. 1. u. d. W. Eigenbehörige, §. 33.

II. Bei gleich Privilegirten geht der vor, der de damno vitando streitet. *)

(Praejudicium.)

In einem Rechtsstreite zwischen dem Krameramte zu

*) Die gemeine Behauptung, daß bei der Collision zweier Privilegirten die Regel entscheide: privilegiatus contra aeque privilegiatum non utitur suo privilegio, ist gewiß unzulänglich; sie bleibt es aber auch selbst dann, wenn man ihr die gewöhnliche Einschränkung hinzufügt: nisi alter certat de damno vitando alter de lucro captando, und das rescriptum S. Tribunalis hat, wie aus den Worten „nach Lage der Sache, bei den angeführten Gründen“ erhellet, schwerlich ganz allgemein jene Regel als

Uelzen und dem Gürtleramte daselbst war von dem beklagten Gürtleramte die zu Antretung des Beweises ihm gesetzte Frist versessen und demzufolge der Beweis für desert erklärt. Die dagegen ex capite minoris aetatis nachgesuchte Restitution ward vom Unterrichter ertheilt. Zwar versuchten Kläger leuterando die ertheilte Restitution als unrechtmäßig darzustellen, indem auch ihnen, den Klägern, die jura minorum zuständen, und also nach der Rechtsregel: privilegiatus contra aeque privilegiatum jure suo non utitur, die Beklagten gegen sie die jura minorum nicht geltend machen könnten. Der Unterrichter bestätigte aber lediglich sein früheres Erkenntniß. Dagegen erkannte die Celler Justiz-Canzlei am 5ten März 1828 in appellatorio abändernd dahin:

„Wenn nun die der Appellatinn zur Führung des Beweises gesetzte Frist mit dem 8. Aug. 1827 ihr Ende erreichte und daher das am 18. Sept. ej. a. abgegebene Desertorium völlig rechtmäßig war, hinlängliche Restitutionsgründe aber nicht angeführt sind, indem,

---

durchgreifend stabilitiren wollen. Es dürfte vielmehr in solchen Collisionsfällen ferner darauf ankommen,

1) ob die Gesetze dem einen privilegio einen Vorzug vor dem andern beilegen, dann entscheidet natürlich dieser Vorzug, z. E. Nov. 97. cap. 4. L. 11. §. 7. u. L. 12. de minoribus, oder

2) ob die Gesetze sich nicht über den Vorzug erklärt haben, dann geht das privilegium des Beklagten vor. L. 125. de regul. jur. L. 11. §. 6. de minoribus, es müßten denn die Gesetze selbst eine andere specielle Verordnung gemacht haben, z. E. L. 32. de rebus auctor. jud. poss.

Umständlichere Regeln für Collisionen von Rechten und Privilegien giebt Thibaut System des P. R. Th. 1. §. 118.

Anmerk. der Redaction.

Digitized by Google

wenn der Appellatin auch jura minorum zustehen sollten, der Appellantinn doch aus demselben Grunde solches Privilegium nicht zu versagen wäre, bei gleich Privilegirten aber das Privilegium von selbst hinwegfällt, so ist aus diesen Gründen gegenwärtiges rescriptum de emendando erkannt" ꝛc.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte das beklagte Amt an's Tribunal, und suchte dort auszuführen, daß in diesem Falle die Regel: privilegiatus contra aeque privilegiatum jure suo non utitur, nicht zur Anwendung kommen könnte, da beide Partheien gar nicht in gleicher Lage seien, indem das beklagte Amt nur einen Nachtheil von sich abwenden wollte, den es durch den Verlust des Beweises erleiden würde, das klagende Amt aber aus dem Verluste des Beweises einen Vortheil erlangen würde. Zugleich suchten sich Appellanten auch von dem Vorwurfe der Nachlässigkeit zu reinigen, indem dieser allein ihren früheren Sachführer treffe, und glaubten auch brevi manu gegen die von ihrem Sachführer versäumte Beweisfrist ex clausula generali restituirt werden zu können.

Diesen Ansichten gemäß erkannte das Tribunal am 19. Sept. 1829 folgender Maßen:

„Wenn nun auch Imploranten selbst einräumen, daß ohne ihr Verschulden der ihnen gesetzte Beweistermin abgelaufen ist, ihnen jedoch nach Lage der Sache bei den angeführten Gründen und da sie de damno vitando streiten, die nachgesuchte restitutio in integrum nicht zu versagen gewesen, und daher gegenwärtiges rescriptum de emendando an euch erlassen ist, so habt ihr" ꝛc.

Digitized by Google

Miscellen.

In der Provinz Preußen besteht die Einrichtung, daß auf etwa 2000 Einwohner ein Schiedsmann bestellt ist, welcher durch das Vertrauen der Gemeinde auf 3 Jahre erwählt wird und nur unbescholtenen Ruf und Lebenserfahrung aber keine besondere Rechtskenntnisse zu besitzen braucht. Der Beruf eines solchen Schiedsmannes besteht darin: Partheien, welche sich freiwillig zur Schlichtung ihrer streitigen Rechte an ihn wenden, anzuhören, ihre gegenseitigen Ansprüche oder Einwendungen zu belehren und eine Vereinigung zwischen ihnen zu stiften. Kommt eine solche zu Stande, so faßt der Schiedsmann dieselbe schriftlich ab, gelingt sie aber nicht, so überläßt derselbe den Partheien die Ausführung ihrer Rechte vor dem Richter. Die Schiedsmänner sind also wahre Friedensrichter. Im Jahre 1831 sind in der Provinz Preußen 6366 Angelegenheiten vor die Schiedsmänner gebracht und davon 4852 (also über ⅔) wirklich verglichen worden. Nur in 695 Fällen konnte ein Vergleich nicht zu Stande gebracht werden; die übrigen Sachen blieben theils noch in der gütlichen Verhandlung, oder haben wegen Ausbleibens der Partheien von den Schiedsmännern nicht beendigt werden können.

(Aus Kinds Summarium.)

Sollte sich ein ähnliches Institut, zur wünschenswerthen Verminderung der stets zunehmenden Processe, nicht auch in unserm Königreiche mit Nutzen einführen lassen, da es längst bekannt ist, daß die in der neuen Proceß-Ordnung für die Untergerichte enthaltenen Vorschriften über den Güte-Versuch vor den, ohnehin mit

Digitized by Google

Geschäften überladenen Richter, von welchem die Partheien jedenfalls einen Rechtsspruch erwarten dürfen, wenn der Versuch der Güte vorbei ist, zu dem beabsichtigten Zwecke, höchst ungenügend und in praxi nicht einst völlig ausführbar sind?

Gerade der Unterrichter ist der recht eigentlich Mitberufene zur Volksbildung; er kann für Zeit und Ewigkeit bauen. Während der gewöhnliche Mensch von dem Gottesgelehrten annimmt, daß es sein Beruf so mit sich bringe, mit Gottes Wort zu dem Herzen der Seinigen zu reden, leitet ihn das Wort Gottes aus dem Munde des Richters auf die Wahrheit hin, daß Tugend und Religion absoluten, von äußern Verhältnissen unabhängigen, Werth haben. Wer hat aber auch wohl mehr Gelegenheit, den Menschen, wie er ist, kennen zu lernen als der Richter? vor wem anders auf der Welt erscheint der Mensch wohl so in seiner wahren Gestalt, als vor dem Richter; muß dieser also nicht ganz vorzüglich auf Geist und Herz der Seinigen zu wirken im Stande seyn, wenn es nur auf die rechte Art angefangen wird? liegt nicht in der Obervormundschaft für Pupillen auch die Verpflichtung für ihr geistiges Wohl zu sorgen und bey ihrer Erziehung mitzuwirken? Wie weit bleiben wir in der bezogenen Hinsicht hinter dem zurück, was uns zu thun obliegt?

(Aus „Moral und Religion in der Gerechtigkeitspflege vom Justizrath Wiese zu Rathenow. 1825." pag. 150.)

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 5. Den 1. September 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bemerkungen über die Verordnung vom 13ten Juni 1828.

Der Verfasser dieser Zeilen ist zwar keinesweges gemeint, der in der Ueberschrift erwähnten Verordnung einen großen Werth beizulegen und würde vielmehr wünschen, daß sie in einzelnen ihrer Bestimmungen eine andere Fassung erhalten und einige für unser Hypothekenrecht sehr wichtige und ihr nahe liegende Punkte nicht unberührt gelassen hätte; indeß bleibt dieses Gesetz, mag auch,

Digitized by Google

dem Schreiben des Ministerii an die Stände-Versamm-lung vom 26. Oct. vorigen Jahrs zufolge, die Legisla-tion sich noch so thätig mit dem Entwurfe einer um-fassenden Verordnung über das Hypothekenwesen beschäf-tigen, einstweilen noch von einem so wichtigen Einflusse, daß die nachstehenden Bemerkungen und Wünsche viel-leicht nicht ganz ohne Nutzen sind.

Offenbar ist die Verordnung zwar nur als eine provisorische Verfügung zu betrachten, gewiß aber, ihrer Mängel ungeachtet, nicht ohne Nutzen gewesen, indem sie die s. g. gleichsam öffentlichen Hypotheken, in den Landestheilen, wo selbige als solche geltend waren, ab-stellte, die Controverse über den Rang der einfachen ge-setzlichen Hypothek entschied und die Eintragung der öffent-lichen Hypotheken an einen bestimmten Richter verwies.

Wichtig bleibt sie aber auch in der Hinsicht, daß sie, bei den das Immobiliar-Vermögen ergreifenden öffent-lichen Hypotheken, ein besonderes Gewicht auf die Specia-lität der Sache legte und durch die im §. 7. enthaltene Bestimmung auf die bessere Einrichtung der großentheils sehr vernachlässigten Hypothekenbücher einwirkte.

In dieser letztern Hinsicht ist gewiß Vieles zu wünschen gewesen, und es möchte sich wohl fragen: ob, wenn alle Hypothekenbücher in so guter Ordnung sich befunden hätten, wie z. B. bei den Städten Lüneburg und Han-nover, außerdem aber durch die transitorische, oder auch eine spätere, Legislation, die privilegirten Hypotheken mehr vereinfacht worden wären, die Erlassung einer Hypotheken-Ordnung als dringendes Bedürfniß hätte dargestellt werden mögen?

Mir ist es unbekannt, welches System die Legisla-tion bei dem zu entwerfenden neuen Hypotheken-Gesetze

befolgen werde; — an Erfahrungen in dieser Materie fehlt es nicht, namentlich aber auch nicht an solchen, die man ungern gemacht hat. Darf man indeß auf die Verordnung vom 13ten Jun. 1828 hinsichtlich der künftigen Legislation einiges Gewicht legen, so möchte ich wohl annehmen, das — in Betreff eines amtlichen Betreibens neuerlich in Preußen selbst aufgegebene, — System der voraufgehenden Berichtigung des Besitztitels werde, mit Recht, in der neuen Legislation keine Aufnahme finden; welcher Weg aber auch eingeschlagen werden mag, an Einwürfen dürfte es nicht fehlen und ein beträchtlicher Kostenaufwand mit der Einführung der neuen Legislation unstreitig verbunden, dieser jedoch dann nicht zu fürchten seyn, falls die veränderte Einrichtung in sich zweckmäßig und leicht ausführbar, auf einfachen und gerechten, mithin auch die bereits vorhandenen wohl erworbenen Rechte der Gläubiger wie der Schuldner thunlichst achtenden, Grundsätzen beruht und so in sich selbst den Stempel ihrer Fortdauer trägt.

Man täusche sich indeß nicht in seinen Erwartungen, denn die Wirkung einer Hypotheken-Ordnung, wäre sie gleich das vollständigste Gesetz, kann nicht so weit sich erstrecken, daß hinfüro jeder Privatmann, der eines Anlehns bedarf und dazu creditfähig ist, dieses ohne Umstände oder sofort erhalte, indem, abgesehen von den bei dergleichen Geschäfts-Verhältnissen sehr in Betracht kommenden zufälligen Umständen, insbesondere die öffentlichen Staatspapiere es sind, welche auf Ausleihungen an Privatpersonen einen wichtigen Einfluß in sofern äußern, als manche Capitalisten, sey es nun aus Bequemlichkeit oder aus Speculation, oder selbst um ihr Vermögen weniger kund zu geben, vielleicht aber auch wegen un-

Digitized by Google

angenehmer Erfahrungen bei Ausleihungen an Privaten, es vorziehn, ihr Vermögen in Staatspapieren anzulegen.

Allerdings ist jedoch gerade in dieser letztern Hinsicht ein gehörig geregeltes Hypothekenwesen von großer Wichtigkeit und wohl läßt es sich erwarten, daß je mehr die richterlichen Personen, in deren Händen sich die Hypothekenbücher befinden, von der Wichtigkeit dieses Instituts sich überzeugen und mithin eine vorzügliche Sorgfalt auf die vorhandenen Bücher und deren zweckmäßige Fortsetzung richten, um desto eher auch, der ziemlich unvollständigen Legislation unerachtet, sich der Credit der Privaten und der wohlthätige Einfluß der Hypothekenbücher allmälig heben werde, da es nicht zu verkennen ist, daß nur zu oft der schlechte Zustand der letztern den Privat-Credit störte und daß schon in den letztern Jahren Manches in der Beziehung sich gebessert hat. —

In den Städten, wo das Grundeigenthum der Regel nach in Häusern oder einzelnen geschlossenen Grundstücken besteht und ein Cataster sich findet, überdem aber auch ein häufiger Wechsel der mit dem Hypothekenbuche beauftragten Officialen nicht eintrat, war die zweckmäßige Einrichtung des letztern an sich leicht, eine fortdauernd sorgfältige Behandlung der Sache blieb jedoch durchaus nothwendig; schwieriger war und ist solche allerdings auf dem platten Lande, besonders in den Gegenden wo Theilbarkeit und freie Veräußerlichkeit der Grundstücke vorherrscht und wo bei einem ausgedehnten Gerichtsbezirke und häufig vorkommenden Eintragungen von Hypotheken, dieser Theil der Amtsgeschäfte die volle Thätigkeit eines Beamten allein in Anspruch nehmen kann, wenn das Institut nicht zweckmäßig geordnet ist. Möglichste Bestimmtheit und Einfachheit und somit also ein nach einem

Digitized by Google

festen Systeme angelegtes Hypothekenbuch bleibt aber, selbst während unsers gewissermaaßen provisorischen Zustandes, auch hier die Hauptsache und so wie in den Städten ein gut geordnetes Hypothekenbuch, verbunden mit einer stets sorgsamen Aufsicht der zunächst damit beauftragten richterlichen Person, einen mehr oder minder lobenswerthen Zustand hergestellt hat, so kann solcher auch wohl schon gegenwärtig, unter Anwendung ähnlicher Mittel, auf dem platten Lande ebenfalls hervorgerufen werden und ist gewiß hin und wieder bereits vorhanden. Vorzüglich würde zu dem Ende wohl, zumal da das Immobiliar-Vermögen den Hauptgegenstand der Hypothecirungen ausmacht, es räthlich seyn, auf eine genaue Bezeichnung der zur öffentlichen Hypothek bestimmten Gegenstände, somit also bei Gebäuden auf die Nummer des Brand-Catasters und bei Grundstücken auf die der Grundsteuer-Mutterrolle, Rücksicht dann zu nehmen, wenn es an einem sonstigen glaubwürdigen Cataster fehlt, als nicht unwichtig aber auch sich darstellen, die Bestellung genereller öffentlicher Hypotheken thunlichst zu vermeiden. Vor allen Dingen wird indeß Eifer für die Sache und große Aufmerksamkeit auf die Führung der Bücher erforderlich und daneben zu wünschen seyn, daß ein häufiger Wechsel der damit beauftragten Beamten nicht eintrete, da gerade bei diesem Theile der Geschäfte, Kenntniß der Personen und des Besitzthums von wesentlichem Nutzen ist.

Digitized by Google

II Noch einige Worte über das privilegium des Brautschatzes, in Collisionsfällen mit andern privilegirten Pfandrechten.

(Vergl. Jahrg. 1832 Hft. 2. S. 114. u. Jahrg. 1833 Hft. 1. S. 76 dieser Zeitung.)

§. 1.

Treffen mehrere privilegirte Pfandrechte zusammen, so wird ihr Rang oder Vorzugsrecht, der Regel nach, durch das Alter ihrer Entstehung, somit durch die Erstigkeit der Zeit bestimmt, folglich der Grundsatz angewandt: qui prior est tempore est potior jure, wenn nicht die Gesetze einem privilegirten Pfandrechte in dieser Hinsicht wieder ein besonderes Vorrecht eingeräumt haben, wie dieses z. B. in Rücksicht dessen der Fall ist, welcher in emendam militiam geborgt hat, dessen jüngeres privilegirtes Pfandrecht allen älteren privilegirten Pfandrechten vorgeht. Ob aber

§. 2.

das privilegirte Pfandrecht der Ehefrau, wegen des Heirathsgutes und dessen Vermehrung gesetzlich dergestalt bevorzugt ist, daß es, wenige Fälle abgerechnet, deren Erörterung nicht hierher gehört, den ältern gleichfalls privilegirten Pfandrechten vorgeht, oder ob die vorher festgesetzte Regel von der Ordnung oder Erstigkeit der Zeit über das Zusammentreffen des privilegii dotis mit andern privilegirten Pfandrechten entscheidet, ist von jeher der Gegenstand großer Streitigkeiten gewesen. Denn ein Theil der Ictorum behauptet, das privilegium dotis bewirke nur einen Vorzug vor den ältern einfachen Pfandgläubigern, sie mögen ein ausdrückliches

Digitized by Google

oder ſtillſchweigendes Pfandrecht haben, wohingegen, wenn es mit andern privilegirten Hypotheken concurrire, das Alter oder die Erſtigkeit der Zeit entſcheide, ſomit daſſelbe nur alsdann vorgehe, wenn es früher entſtanden ſey, als die andern privilegirten Pfandrechte. Ein anderer Theil von Rechtsgelehrten nimmt aber an, daß die privilegirte Hypothek wegen des dotis beſonders privilegirt ſey, dergeſtalt, daß ſie vor den, wenn gleich ältern, privilegirten Pfandgläubigern einen Vorzug habe.

Bey dieſer großen Meinungsdifferenz der Rechtsgelehrten kommt es darauf an, was die Geſetze über dieſe Frage beſtimmt haben.

§. 3.

In dem erſten Geſetze, wodurch Juſtinian die Hypothek wegen des Heirathsgutes mit einem privilegio verſehen hat, und welches ſich im

L. 1. C. qui pot. in pign. (8. 18.)

findet, heißt es im §. 1:

> Sancimus, ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati.

Dieſes Geſetz verordnet offenbar weiter nichts, als: die Frau ſolle allen übrigen, ſelbſt ältern, Pfandgläubigern des Mannes vorgehen; und folglich wird dadurch das Weſen einer, der Ehefrau wegen des dotis eingeräumten, privilegirten Hypothek bezeichnet. Allein die vorliegende Streitfrage: ob die Frau auch den ältern gleichfalls privilegirten Pfandgläubigern des Ehemannes vorgehen ſolle,

Digitized by Google

ist durch jene Justinianeische Bestimmung noch keinesweges entschieden, wenn gleich Einige dieses aus den angeführten Schlußworten des Gesetzes: „Licet anterioris sint temporis privilegio vallati“ haben folgern wollen. Allein privilegium anterioris temporis und anterior hypotheca privilegiata sind zwey völlig verschiedene Sachen. Der Ausdruck privilegium anterioris temporis bezeichnet nur den Vorrang, welchen die prioritas temporis gewährt, keinesweges aber eine ältere privilegirte Hypothek.

Gesterding vom Pfandrechte ed. 2. S. 285.

Dabelow vom Concurse der Gläubiger S. 303.

Die Ehefrauen erhielten also durch jenes Gesetz eine privilegirte Hypothek wegen ihres dotis, nicht aber eine besonders privilegirte Hypothek, und mithin wurde durch jenes Gesetz die allgemeine Regel: daß unter mehreren privilegirten Pfandrechten die Priorität der Zeit entscheide, nicht abgeändert.

§. 4.

Das nächstfolgende Gesetz, worin dieses Gegenstandes Erwähnung geschieht, nämlich der:

§. 29. J. de act. (3. 6.)

sagt: die Ehefrau habe einen Vorzug vor: aliis creditoribus mariti, ohne jedoch deren Qualität zu bestimmen. Theophilus fügt indessen schon in seiner Paraphrase hinzu, *) daß die Frau den andern Gläubigern des Mannes vorgehe, wenn diese auch der Zeit nach älter wären, wodurch also Theophilus das Wesen der

*) „καὶ προτίμησιν παντὸς δανειστοῦ, εἰ καὶ πρεσβύτερός ἐστι τῷ χρόνῳ.“ (et quibusvis creditoribus, quamvis priores sint tempore, praeferri eam voluit.

privilegirten Hypothek der Ehefrau wegen des dotis anerkennt, über die eigentliche Streitfrage aber nichts entscheidet.

Ungleich merkwürdiger ist aber in dieser Hinsicht:

§. 5.

die Nov. 97. Cap. 3 und 4. ungeachtet auch dadurch, meiner Ueberzeugung nach, keineswegs entschieden ist, daß die privilegirte Hypothek der Ehefrau besonders privilegirt sey. Vielmehr ist durch die weitschweifigen, ganz im Geiste Justinians abgefaßten, Entscheidungen der Nov. 97. das ältere Recht nicht abgeändert, so daß das privilegium der Ehefrau, welches mit andern privilegirten Hypotheken concurrirt, nach der Priorität der Zeit beurtheilt werden muß.

Nachdem Justinian im Cap. 2. der Nov. 97. erzählt hat, was durch die oben vorgekommene, im L. 12. C. qui pot. in pign. enthaltene Constitution über das privilegium dotis bestimmt worden, wornach die Ehefrau den ältern einfachen Hypotheken vorgehen soll, bemerkt derselbe im Cap. 3, daß die Hypothek derjenigen, mit deren Gelde die verpfändete Sache angeschafft, oder erhalten worden, privilegirt sey, so daß sie den ältern, nämlich einfachen, Hypotheken vorgehe. Nun seyen aber darüber Zweifel entstanden: ob nicht Hypotheken dieser Art, wenn sie auch jünger wären, dennoch der ältern Hypothek der Ehefrau, welcher er gleichfalls ein privilegium praelationis beigelegt habe, vorgezogen werden müßten?

Novimus, sagt Justinian Cap. 3. der Nov. cit. — et antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas praeponere juniores existentes, ex privilegiis a legibus datis: quale est, quando aliquis propriis pecuniis procuraverit navem

comparare, aut fabricare aut reparare, aut domum aedificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum: in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunia emta aut renovata res est, iis qui etiam multo antiquiores sunt.

Quaesitum est igitur, si mulier praetendens privilegium super antiqua dote et augmentum, in quo etiam servatur hoc privilegium, sicuti praedictum est, prioribus voluerit praeponi creditoribus: veniat autem et alter creditor posterior quidem, praetendens autem pecuniis suis emtam aut reparatam navem, aut domum, aut agrum, aut competere, eum in his rebus, quae ejus pecuniis emtae aut reparatae sunt, habere praedictum privilegium, utrum oporteat dotem etiam talibus postponi: in aliis quidem praevalere creditoribus, quicunque non talia praetendunt; his autem cedere, quoniam ex eorum substantia res adquisita est.

Justinian, nachdem er den Rechtsfall soweit dargestellt, fährt fort, daß ihm die Rechtsfrage allerdings sehr bedenklich geschienen, er jedoch, nach Erwägung aller Umstände, dahin entscheide, daß die Frau solchen privilegirten Hypotheken nicht weichen dürfe.

Plurimum igitur super his cogitantes, non invenimus mulierem juste existentem cedere alicui tali privilegio. — — — — — Volumus igitur secundum hoc, ut si quis domum renovasset, aut etiam agrum emisset, non possit talia privilegia mulieribus opponere.

Digitized by Google

Wie die ganze Stelle klar und deutlich zeigt, spricht Justinian einzig und allein davon, daß die Ehefrau den angeführten privilegirten Hypotheken nicht nachstehen solle, wenn die privilegirte Hypothek der Frau älter ist, als jene ex versione in rem privilegirte Gläubiger, sondern daß vielmehr in diesem Falle die ältere Hypothek der Ehefrau den Vorzug haben solle, vor den jüngern ex versione in rem privilegirten Pfandgläubigern. Aber keineswegeſ ist in jenen Worten des Gesetzes entschieden, daß die Ehefrau dem privilegirten Pfandgläubiger, dessen Geld auf die Sache verwendet worden, auch alsdann vorgehen solle, wenn dessen privilegium älter ist, als das privilegium dotis. Nachdem

§. 6.

Justinian angeführtermaaßen die Regel aufgestellt hat, daß die Ehefrau mit ihrer ältern privilegirten Hypothek dem jüngern ex versione in rem privilegirten Pfandgläubiger vorgehen solle, macht er im Cap. IV. der angeführten Novelle eine Ausnahme zum Nachtheile der Ehefrau und zwar dahin:

daß ihre privilegirte Hypothek demjenigen weichen solle, welcher ad emendam militiam geborgt und sich in einer vor Zeugen ausgestellten Urkunde den ersten Platz ausbedungen habe. Ein solcher Pfandgläubiger soll, wenn er gleich jünger ist, dennoch dem ältern privilegio dotis vorgehen.

§. 7.

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergeben sich folgende Resultate:

a) das Heirathsgut hat vor allen einfachen Pfandgläubigern den Vorzug, selbst wenn diese älter sind;

Digitized by Google

b) das Heirathsgut hat vor allen jüngern privilegirten Pfandrechten den Vorzug, selbst wenn diese ex versione in rem entstanden sind, ungeachtet der Creditor zum Nutzen eigentlich Allen ohne Unterschied vorgehen sollte, da er Allen nutzt;

c) das Heirathsgut soll, selbst wenn es älter ist, dem nachstehen, welcher zur Militia geborgt hat, vorausgesetzt, daß gewisse Förmlichkeiten beobachtet worden sind, und dasselbe läßt sich in Hinsicht des Fiscus wegen der öffentlichen Abgaben annehmen, ungeachtet die darüber in den Gesetzen vorkommenden Bestimmungen überhaupt nur die Vorzugsrechte des Fiscus, oder doch nur das privilegium pignoris, andeuten; daß aber

d) das Heirathsgut überhaupt den ältern gleichfalls privilegirten, Pfandgläubigern vorgehe, ist nirgend in den Gesetzen vorgeschrieben und es kann daher ein solches exorbitantes Vorrecht auch nicht angenommen werden. Vielmehr geht aus den verschiedenen gesetzlichen Dispositionen gerade das Gegentheil hervor; denn hätte der Vorzug des Heirathsgutes vor allen ältern privilegirten Hypotheken festgestanden, so hätte der Fall, welcher den Gegenstand der Entscheidung des Cap. 3. Nov. 97. ausmacht, unmöglich solche Bedenklichkeiten erregen können. Wenn es Justinian schon bedenklich fand, der Ehefrau vor dem jüngern Pfandgläubiger den Vorzug einzuräumen, wie läßt es sich dann denken, daß er der Frau sogar vor denen einen Vorzug habe geben wollen, die ihr wegen des Alters vorgingen?

Justinian hat also dem Heirathsgute nur gleiche Rechte mit andern privilegirten Pfandgläubigern gege-

Digitized by Google

ben, dergestalt, daß die Priorität der Zeit entscheidet.

Westphals Pfandrecht §. 161. nota 179.
Hofacker principia jur. civ. T. II. §. 1213.
Meißner vom stillschw. Pfandrecht §. 174.
Gesterding vom Pfandrechte (ed. 2.) §. 285.
Thibaut Pandecten-System Bd. II. §. 658.
Dabelow's Concurs der Gläubiger S. 298.

Diese Grundsätze hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle in mehreren Fällen angenommen.

Hagemanns pract. Erört. Bd. VI. № 76.
Jurist. Zeitung v. J. 1833. Heft 1. № 5.

Was dieser Meinung am meisten entgegen zu stehen scheint, sind die Schlußworte des Cap. 4. Nov. 97, welche, nachdem festgesetzt worden, daß der, welcher in emendam militiam creditirt habe, einen Vorzug vor dem Brautschatze haben solle, dahin lauten:

> omnibus aliis (creditoribus) praevalere mulierem secundum quod jam nobis eis datum est privilegium.

Reißt man diese Worte aus dem Zusammenhange, so würde man annehmen müssen, daß das Heirathsgut, mit Ausnahme des einen Falles, allen übrigen ältern privilegirten Gläubigern vorgehe.

Aber ich sage hier mit dem L. 24. D. de L L:

> Sed incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere.

In der Novelle sollte bloß die Frage entschieden werden, ob das ältere privilegium dotis jüngern privilegirten Hypotheken nachstehen solle. Justinian entschied zum Besten der Ehefrau dahin, daß sie nicht nachstehen, sondern daß die Priorität den Ausschlag geben solle. Hier-

Digitized by Google

nach sind die Schlußworte zu erklären und folglich von dem, auf die Priorität der Zeit begründeten, Vorzuge vor allen jüngern privilegirten Pfandrechten zu verstehen.

Literatur-Anzeige.

Die rechtliche Natur der Zehnten, aus den Grundeigenthumsverhältnissen des römischen und fränkischen Reichs historisch entwickelt, mit Berücksichtigung der neuesten Anträge auf Zehntabschaffung, und mit Andeutungen für die Geschichte des Lehnswesens, von Dr. J. M. F. Birnbaum, Professor u. s. w. Bonn, bei Adolph Marcus. 1831. (VI u. 286. S. 8.)

Der Verfasser, welcher sich selbst in der Vorrede p. V. als einen Anhänger des juste milieu bekannt, ist durch den Antrag des Abgeordneten von Rotteck in der 2ten Kammer der Badenschen Stände, auf Abschaffung der Zehnten, und durch eine an ihn ergangene höhere Aufforderung zur Herausgabe dieses Werkes veranlaßt; und er bemühet sich in demselben gründlich nachzuweisen:

daß das ganze Zehntwesen seinen Ursprung reinprivatrechtlichen Verhältnissen danke, und hierbei zwischen geistlichen und weltlichen Zehnten im Wesentlichen kein Unterschied sey.

Nachdem im ersten Kapitel verschiedenartige Urtheile der Zeitgenossen über die Rechtmäßigkeit der Zehnten mitgetheilt worden, giebt der Verf. in den folgenden sechs Kapiteln die Resultate seiner mühsamen und gründ-

Digitized by Google

lichen Forschungen, zum Belege jener von ihm aufgestellten Behauptung. Es handeln nämlich:

Kap. 2. von den Ansichten über den Ursprung der Zehnten im allgemeinen;

Kap. 3. von dem Zehntrecht der Römer;

Kap. 4. von dem Zehntrecht in der fränkischen Monarchie, mit Ausnahme Sachsens;

Kap. 5. enthält einige Blicke auf den Ursprung der Zehnten in Sachsen und in andern von Franken im weiteren Sinne unterschiedenen Ländern Deutschlands; und das letzte und

6te Kap. stellt die Ergebnisse der bisherigen Forschungen und der positiven Rechtsansichten der Gegenwart für die rechtliche Natur der Zehnten zusammen.

Uebrigens erklärt der Verfasser in der Vorrede ausdrücklich, daß, wenn gleich seine Arbeit das Ergebniß der gewissenhaftesten Forschungen sey, er solche dennoch in historischer Hinsicht nur für eine Vorarbeit zu einer künftigen Geschichte des Zehntwesens angesehen wissen mögte, und in rechtlicher Hinsicht nicht für etwas mehr, als einen Versuch der Widerlegung dessen, was zum Beweise der wahren Natur der Zehnten von ihrem angeblichen Ursprunge, (scl. aus einer allgemeinen Besteuerung) als Basis des Antrags auf ihre völlige Abschaffung hergenommen worden sey.

Miscellen.

In dem Würtembergschen Reg. Bl. vom 21. Dec. v. J. ist eine Uebersicht über die Geschäfte der oberen und nie-

Digitized by Google

deren Gerichte des Königreichs in dem anderthalbjährigen Zeitraume vom 1. Januar 1831 bis 30. Jun. 1832 öffentlich bekannt gemacht worden. Bey den Bezirksgerichten waren innerhalb dieser Zeit 12,418 Straf-, 17,074 Civil- und 2,161 Concursprocesse anhängig, deren größter Theil erledigt wurde; die Friedensgerichte schlossen 8,853 Vergleiche; bey den Obergerichten wurden 4,298 Criminalprocesse, 2,385 bürgerliche Rechtsstreite und 27 Concurse verhandelt. Ehescheidungsprocesse unter Protestanten waren 424 anhängig, von denen 164 erledigt wurden und 264 noch unerledigt blieben; von den erledigten wurden nur 9 durch Wiederversöhnung der Ehegatten beendigt.

Das Vertrauen des Volks zu den Beamten des Staats, namentlich zu denjenigen, welchen er das Richteramt übertragen hat, — o! es ist eine herrliche Bürgschaft für die Sicherheit aller Thronen, die nur da gefährdet werden kann, wo das Band, was Regierer und Regierte zusammen vereinigt, locker geworden ist, wo man nur den Zweck will, ohne die Mittel zu wollen, die zum Zweck führen, wo der Beamte sich vom Volke isolirt, dem Obern nur mit Gehorsam, nicht mit Liebe gedient ist, und der eine, wie der andere, Religion und Sittlichkeit nicht als die höchsten Güter erkennt und sie in allem Handeln vorherrschen läßt.

(Aus „Moral und Religion in der Gerechtigkeitspflege vom Justizrath Wiese zu Rathenow. 1825.“ pag. 176.)

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 6. Den 15. September 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Welche Entschädigung darf ein Erbenzinsmann von seinem Erbenzinsherrn fordern, wenn ihm durch dessen Schuld ein extra contractum gezogener Gewinn höheren Orts gewehrt wird?

Rechtsfall.

Laut §. 22. des Erbenzins-Contracts vom 24sten August 1801, mittelst dessen die Mühle zu H. — vom Grafen v. H. auf B. an den Müller H.* erbenzinslich ausgethan war, lag dem Erbenzinsmüller die Verpflichtung

Digitized by Google

ob, den zur Mühle gehörigen Damm nebst der Brücke zu unterhalten, und

„diejenigen frey und ungehindert darüber passiren zu lassen, welche bis dahin dazu berechtigt gewesen waren."

Dieß waren bloß die Gutsleute zu H—. Vor mehr als 20 Jahren richtete der Müller nun auf dem Damme einen Schlagbaum vor und ließ sich von denjenigen, welche ohne Befugniß die Passage benutzten, ein gewisses Weg- oder Baumgeld entrichten.

Unterm 17ten October 1822 untersagte dann aber das Gräfliche Gericht B. dem S., welcher die Mühle in Pacht besaß, im Auftrage der Regierung bey 10 ₰ Strafe, irgend eine Abgabe für die Passage über den Mühlendamm zu erheben. Unbezweifelt hatte die schlechte Beschaffenheit des durch H— führenden öffentlichen Weges, dessen Erhaltung der Gutsherrschaft oblag, diese Regi-minal-Verfügung veranlaßt.

Die Gutsherrschaft von den Vormündern der minderjährigen Besitzer der verpachteten Erbenzinsmühle zur Vertretung des Erbenzinsmüllers gegen die Regierung in Betreff des Verbotes, das bisher übliche Weggeld zu erheben, aufgefordert, that keine desfallsigen Schritte. Der Pächter verlangte aber Entschädigung für die entzogene Weggelds-Einnahme und verzeichnete während des Zeitraums, in welchem er den Mühlendamm als freye Heerstraße nutzen lassen mußte, alles denselben passirende Fuhrwerk.

Daher wurden die Vormünder gegen den Grafen v. H. klagbar und zwar in Gemäßheit Erbenzins-Contracts, vor zwey beyderseits erwählten, Schiedsrichtern.

Ihre Ausführung läßt sich folgendermaaßen zusammen fassen:

Digitized by Google

1. Die Gutsherrschaft habe durch Nichtbesserung des öffentlichen Weges zur nachtheiligen Regiminal-Verfügung — dem Vernehmen nach — Veranlassung gegeben, die dem Müller die Offenlegung des Mühlenweges anbefohlen und die Erhebung eines Weggeldes verboten habe. Im Erbenzins-Contracte sey dem Müller nur die Verpflichtung auferlegt, den Berechtigten die freye Passage des Mühlendammes zu verstatten.

2. Der Verkäufer, Verpächter und Erbenzinsherr, wie jeder Auctor titulo oneroso, müsse die contractliche Zusage gewähren, um so gewisser, wenn er selbst einen Schaden verschuldet habe.

3. Die Gutsherrschaft habe den Erbenzinsmüller von dem Nachtheil des Regierungs-Rescripts befreyen können, wenn sie den verfassungsmäßigen Weg eingeschlagen habe.

4. Der Eingriff der Regierung in den Gebrauch des Mühlendammes, der als Privatweg verliehen sey, könne nicht als vis major oder potentia angesehen werden; also müsse die Gutsherrschaft das Interesse prästiren, das die dem Pächter zu leistende Entschädigung in sich begreife.

5. Weggeld für einen Privatweg zu nehmen, könne Niemandem verwehrt werden; auch sey es vom Gerichte unterm 13ten April 1803 ausdrücklich gebilligt. Also habe es auch verpachtet werden dürfen.

6. Kläger hätten gegen die Regierung wohl utiliter klagen können, allein der Weg sey kürzer, die Gutsherrschaft ad praestandam evictionem aufzufordern; es gehe aus der Vernunft hervor, daß die Gutsherrschaft die Gewähr der Freyheit leisten müsse.

Kläger hielten aus solchen Gründen den Antrag für gerechtfertigt:

die Gutsherrschaft zur Prästation des Interesses

wegen der Entwährung in der ungestörten Dispositions-Befugniß über den Damm, insbesondere wegen Erstattung der dem Pächter zu leistenden Vergütung, zu verurtheilen.

Der Beklagte brachte dagegen vor:

a. Die Regierung, sey die rechte Beklagte und habe völlig widerrechtlich gehandelt, wofür er nicht aufkommen könne.

b. Emphyteuta habe Eigenthumsrecht und könne alle Klagen anstellen, ohne einer Vertretung zu bedürfen.

c. Eventualiter brauche er für das Weggeld nicht zu haften, da er dem Erbenzinsmanne dieß im Contracte nicht zugesagt habe.

d. Solches sey auch von der Regiminal-Behörde als unerlaubt für immer untersagt.

e. Die Gerichts-Verfügung vom 13ten April 1803 habe kein Gewicht, indem das Weggeld darnach Polizeysache gewesen sey, und habe von der Regierung als Oberpolicey-Behörde untersagt werden dürfen; auch könnten policeyliche Gerichts-Verfügungen den Gutsherrn zur Eviction nicht verbinden. Uebrigens sey auch das Baumgeld schon früher erhoben.

Diesemnach könne er nur wegen der etwanigen Beschädigung des Dammes zur Entschädigung verpflichtet seyn; — wozu er sich jedoch nicht freywillig erbot.

Dieser Ansicht traten denn auch die Schiedsrichter bey, indem sie den Beklagten nur zum Ersatze desjenigen Schadens schuldig erkannten, welcher dem Müller erweislich dadurch zugefügt worden, daß die Passage des Mühlendammes und der Brücke, dem Erbenzins-Contracte zuwider, — — kraft höheren Befehles habe offen gelegt werden müssen.

Digitized by Google

Dieses Erkenntniß scheint auch den Umständen und Rechten völlig entsprechend zu seyn. Denn obwohl:

1. lediglich die schlechte Beschaffenheit des von der Gutsherrschaft zu unterhaltenden öffentlichen Weges zu H— die Regierung zu der, vor den Schranken des Gerichts schwerlich zu rechtfertigenden, Verfügung veranlaßt haben dürfte, dem Erbenzinsmüller die Offenlegung seines Mühlendammes behuf Gebrauches als Heerstraße anzubefehlen, den er laut Erbenzins-Contractes nur den Berechtigten zu verstatten verpflichtet war; und obwohl

2. jeder Auctor titulo oneroso die contractliche Zusage gewähren muß, um so mehr, wenn er einen Schaden selbst verschuldete, und also bereits ex culpa extra contractum verhaftet wäre; obwohl auch

3) die Erhebung des Weggeldes, die allerdings Privatpersonen, gleich dem Staate, zustehen kann,

cf. Klein Rechtssprüche Bd. 4. S. 352.

um so weniger im unterliegenden Falle unerlaubt genannt werden darf, als das Gericht B. solche ausdrücklich billigte, auch dessen Erhebung und resp. Erlegung als auf contractlicher Uebereinkunft mit den Passirenden beruhend anzusehen seyn möchte; obwohl ferner

4. die Gutsherrschaft durch ihre Vermittelung bey der Regierung oder auch durch eine wider dieselbe höheren Orts angebrachte Beschwerde, wie nicht minder etwa durch eine Appellatio extrajudicialis, möglicherweise die Zurücknahme und Aufhebung der in Frage stehenden Verfügung hätte bewirken können; auch

5. dem Emphytenta das Recht nicht möchte abzusprechen seyn, den Erbenzinsherrn ad praestandam evictionem aufzufordern,

cf. Claproth Jurispr. heurem. §. 313.

Digitized by Google

ſtatt kraft des ihm zuſtändigen (ſo gen.) dominii utilis gegen den Angriff ſich ſelbſt zu vertheidigen; und obwohl endlich

6. Kläger, wenn ſie die Weggelds-Einnahme ausdrücklich mit verpachteten, dem Pächter den durch deren Entziehung erweislich erlittenen Schaden zu erſetzen verpflichtet ſcheinen dürften;

So kommt doch dagegen in Erwägung:

ad 1. daß die Erbenzinsherrſchaft eine ungerechte Verfügung der Regiminal-Behörde nicht zu verantworten haben kann;

ad 2. daß dieſelbe dem Erbenzinsmanne eine Weggelds-Einnahme contractlich nicht zuſagte, deren Aufhebung (für immer) auch als eine Folge der unterlaſſenen Wegebeſſerung — d. i. als ein damit in wirklichem Cauſal-Nexus ſtehendes Ereigniß — keineswegs ex Actis conſtirt, wie doch, um den Beklagten ex culpa extra contractum in Anſpruch nehmen zu können, nothwendig der Fall ſeyn müßte, da man jetzt auch anzunehmen unbehindert iſt, daß die Landespolicey-behörde die Erhebung des Weggeldes auch bey tadelloſer Qualität des beklagtiſchen Weges verboten haben würde, wenn ſie ihr zur Kunde gekommen wäre;

ad 3. daß das Straßen- oder Wege-Regal, das Recht der Oberherrſchaft über alle Wege in dem Staatsgebiete, dem Staate gebührt; namentlich das Recht der höchſten Aufſicht, der Geſetzgebung, der Gerichtsbarkeit und der Policey; und daß dabey weder die Eigenthumsverhältniſſe der verſchiedenen Arten von Wegen, noch die Eigenſchaft eines Kunſtweges, einer Chauſſee, Kunſt- oder Dammſtraße, eines Straßendammes, welche allen

Digitized by Google

Arten der Landwege beygelegt werden kann, diese Rechte der Oberherrschaft ändern oder beschränken;

cf. Klüber Oeffentl. Recht des teutschen Bundes §. 328.

und daß, wenn man die Erhebung und resp. Erlegung des Weggeldes qu. als auf reiner Privat-Uebereinkunft beruhend ansehen will, doch auch aus dieser Ansicht wegen des Umstandes, daß frustrirte Hoffnungen und ein blos möglicher Gewinn eine Schadensklage selbst gegen den, welcher als Folge seiner widerrechtlichen Handlung das volle Interesse zu prästiren schuldig ist, nicht begründen,

Thibaut System des Pand. R. §. 275. ibique cit. L. 39. §. 3. D. ad L. Aquil.

eine den Klägern in Betreff des lucri cessantis günstige Folgerung keinesweges zu ziehen ist;

ad 4. daß die Gutsherrschaft, ihre Verpflichtung anerkennend, den Erbenzinsmann wegen des seinem Mühlenwege durch dessen (temporäre) Offenlegung als Heerstraße etwa zugefügt werdenden Schadens zu indemnisiren, und in der Ueberzeugung, daß die Regierung sich keinesweges bewogen finden oder aber zu zwingen seyn möchte, das Verbot der Weggelds-Erhebung zurück zu nehmen, ihren vermittelnden Beystand füglich versagen durfte; wozu sie

ad 5. da sie dem Erbenzinsmüller die ihm von Oberpoliceywegen, — mithin auf der einen Seite ohne rechtliches Verfahren und auf der anderen durch eine vis major oder potentia — genommene Befugniß der Weggelds-Erhebung keinesweges contractlich zugesagt hatte, die vielmehr nur nachmals durch einen Erlaß des Gerichts-

Digitized by Google

als Ortspolicey-Behörde, gebilligt war, von Rechtswegen nicht schuldig geachtet werden konnte;

cf. Thibaut System des Pand. R. §. 176 u. 186. Allgem. Jurist. Zeitung vom 16ten Januar 1829. (№ 4.)

wobey auch

ad 6. der Umstand gleichgültig ist, daß der Mühlenpächter möglicherweise einen Schaden daher zu liquidiren vermag, daß er während eines Zeitraums von etwa 8 Monaten den Mühlendamm zur freyen (unentgeltlichen) Passage hat hergeben müssen und fernerhin ein Weggeld nicht mehr erheben darf, da der Erbenzinsherr ihm die Befugniß dazu weder verpachtet, noch garantirt hat.

II. Zur Erläuterung des §. 8. der Osnabrückischen Concursordnung in Betreff der Zwangnachlaßverträge.

(Vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

Im vorigen Jahrgange dieser Zeitung Hft. I. № 4. S. 53 u. f. habe ich in Beziehung auf das allegirte Gesetz auszuführen versucht, welche Gläubiger als solche zu betrachten sind, die gleiche Rechte haben und unter denen also bei einem proponirten Nachlasse die Bestimmung des Gesetzes entscheidet, daß der wenigere Theil derselben gehalten seyn soll, der Mehrheit derjenigen zu folgen, die einen gewissen verhältnißmäßigen Theil ihrer Forderungen nachlassen wollen. Zugleich habe ich S. 57. auf die vom Gesetzgeber im Schlußsatze des §. 8. für den Fall, wenn die Gläubiger nicht gleiche Rechte haben, mit deutlichen Worten ausgesprochene Unwirksamkeit des

Widerspruchs aller derjenigen, die dem anderen, welcher in die Nachlaßproposition einwilligt, in der Befriedigungsordnung, sei es in der nämlichen, oder in einer späteren Classe, nachstehen, hingewiesen.

Allerdings ist auch diese letztere Bestimmung des Gesetzes nicht unbestritten geblieben, da sie offenbar dem gemeinen Rechte widerspricht, welches nur unter gleichberechtigten Gläubigern (einer insolventen Erbschaft) und zwar nur unter den chirographarischen und simplen privilegirten Gläubigern, einen Zwang zu einem dem Cridar zu bewilligenden Nachlasse kennt, insofern die Mehrheit derselben dafür sich erklärt,[1]) da sie ferner zu dem höchst auffallenden Resultate führt, daß die Willkühr eines einzigen Gläubigers, dem wegen Geringfügigkeit seiner Forderung und obwaltender Umstände vielleicht nicht einmal der völlige Erlaß seines Anspruchs als ein erhebliches Opfer erscheinen würde, es vermag, durch Einwilligung in den Vergleichsvorschlag die ganze Reihe der nachstehenden Creditoren mit allen ihren noch so bedeutenden Forderungen zum Beitritt zu nöthigen. Wegen dieser Singularität und Unzweckmäßigkeit hat man nämlich geglaubt, dem Gesetze eine andere, als die in den Worten ausgesprochene Absicht und Bedeutung unterlegen zu müssen. Insbesondere hat man es für billig und recht gehalten, die unter gleichberechtigten Gläubigern gesetzlich eintretende Entscheidung nach der Majorität auch bei ungleich berechtigten Gläubigern, sofern sie nur zu einer und derselben Classe der gesetzlichen Befriedigungsordnung gehören, eintreten zu lassen. Offenbar

1) Vgl. die a. a. O. S. 58 und 59 in den Anmerkungen 4 und 7 allegirten Schriftsteller.

fällt diese Meinung mit der, im allegirten Aufsatze, wie mir scheint, genügend widerlegten, Ansicht zusammen, daß unter Gläubigern, welche gleiche Rechte haben, alle diejenigen zu verstehen seien, welche einer und derselben Classe der gesetzlichen Rangordnung angehören.

Weil jedoch unter den Anhängern jener Meinung Einige es wohl einsehen, daß gegen einen bevorzugten Gläubiger kein Zwang zum Beitritt des von den nachstehenden Creditoren derselben Classe bewilligten Nachlasses Statt finden könne, so suchten sie sich dadurch zu helfen, daß sie die Majorität in jeder Classe von oben herab berechneten, und annahmen, daß der vorstehende Creditor durch die nachstehenden nie, und die nachstehenden nur dann durch den vorstehenden zum Nachlasse gezwungen werden können, wenn vom ersten und bevorzugtesten Gläubiger der Classe abwärts die Majorität sich für den Vergleich erkläre, daß jedoch der Dissens eines der dem bevorzugtesten nachfolgenden dann nicht entgegenstehe, wenn der oder die unmittelbar ihm vorangehenden Gläubiger, welche zusammen genommen mit einer insgesammt gleichen oder größeren Summe, wie er, in dem Concurse interessirt sind, dem Vergleiche beitreten, wo dann bei Berechnung der Majorität dieser dissentirende Gläubiger gar nicht, die ihm unmittelbar vorstehenden consentirenden aber nur zu der Summe ihrer Forderungen, welche nach Abzug der Summe der Forderung des dissentirenden übrig bleibt, mitgezählt werden sollen.

Nach einem anderen dem Gesetze untergelegten Princip wird zwar ebenfalls in Ansehung der ungleich berechtigten Creditoren die Majorität von oben herab als Entscheidungsnorm vorausgesetzt, die Abtheilung der Creditoren

Digitized by Google

in verschiedene Classen jedoch nicht nach den Classen der gesetzlichen Rangordnung, sondern nach Grundlage der Arrangementsbedingungen bewerkstelligt, so daß alle Creditoren, denen gleiche Propositionen gemacht werden, zu einer und derselben Classe gerechnet werden ohne Unterschied ihrer gesetzlichen Rangordnung.

Allein offenbar hat dieses Verfahren, mag man die Classen auf die eine oder auf die andere Weise abtheilen, in dem Gesetze selbst durchaus keinen Grund. Denn nach seinen völlig klaren Worten soll nur unter gleichberechtigten Creditoren (d. h. solchen, die bei Insufficienz der Masse gleichzeitig pro rata ihrer Forderungen zur Zahlung kommen) die Majorität entscheiden; unter denjenigen Creditoren hingegen, die nicht gleiche Rechte haben, die nachstehenden (d. h. diejenigen, welche einem anderen in der Befriedigungsordnung, sei es in einer und derselben oder in einer späteren Classe, nachfolgen) das, was der ihnen voranstehende Gläubiger bewilligt, sich ebenfalls gefallen lassen sollen. Eine von diesem deutlichen Wortsinne abweichende Absicht des Gesetzgebers oder eine damit in Widerspruch stehende ratio legis, welche den Richter berechtigen könnte, den Buchstaben des Gesetzes zu verlassen, ist in demselben nirgend ausgesprochen oder auch nur angedeutet. Vielmehr geht aus einer Vergleichung des Gesetzes mit dem vom Bürgermeister Berghoff bei der vormaligen Land- und Justizkanzlei im Januar 1776 präsentirten Entwurfe dieses Theils des Gesetzes (§. 11. des Entwurfs) deutlich hervor, daß die gesetzgebende Gewalt unter den Gläubigern, die nicht gleiche Rechte haben, die Entscheidung nach der Mehrheit derselben nicht gewollt hat, indem sie die dahin zielende Bestimmung des Concepts, unter Beibehaltung

Digitized by Google

der übrigen Bestimmungen des Paragraphen, nicht aufgenommen, sondern, Statt ihrer, den Schlußsatz dieses Syhen so gefaßt hat, wie ihn der den Ständen mitgetheilte revidirte Entwurf und das darnach publicirte Gesetz nachweisen. Der gedachte Concipient der Concursordnung hatte nämlich über die Zwangnachlaßverträge Folgendes vorgeschlagen:

„— — Wenn aber die Gläubiger sich uneinig, so soll unter denen, die gleiche Rechte haben, der wenigere Theil der Mehrheit zu folgen gehalten seyn, die Mehrheit jedoch — — — gerechnet; wenn aber die Gläubiger nicht gleiche Rechte haben, der Widerspruch derjenigen, die sonst doch nichts erhalten würden, verworfen, vielmehr vorzüglich auf die Erklärung der Mehrheit derjenigen gesehen werden, die wahrscheinlich ihre Befriedigung erhalten können und zu einem Stillstand oder Nachlaß sich verstehen."

Diesem Schlußsatze substituirte die Land- und Justizcanzlei bei wiederholter Revision des Entwurfs, nach dem Vorschlage eines ihrer Mitglieder, des Vicecanzlers Hartmann, die nachmals als Gesetz publicirte Vorschrift am Ende des §. 8. —

Unter diesen Umständen bleibt dem Richter innerhalb seiner Sphäre nichts übrig, als das Gesetz in dem durch die Worte klar ausgesprochenen Sinne anzuwenden, wenn nicht richterliche Willkühr an die Stelle des Gesetzes treten soll.

Dieses hat auch die K. Justizcanzlei zu Osnabrück in einem in neuester Zeit vorgekommenen Rechtsfalle anerkannt, indem sie sich in der Anwendung des Schluß-

Digitized by Google

satzes des §. 8. streng an den deutlichen Wortsinn des Gesetzes gehalten und deshalb einen von dem bevorzugtesten aller Gläubiger und mehreren anderen Creditoren bewilligten und deshalb mit Rücksicht auf den Schlußsatz des allegirten §. 8., ohnerachtet des Widerspruchs vieler theils mehr theils weniger dem bevorzugtesten in der Rangordnung nahestehender Gläubiger, vom K. Amte Bersenbrück mittelst Erkenntnisses vom 8. Juni 1832 genehmigten und bestätigten generellen 10jährigen capitalfreien und mit Herabsetzung aller Zinsen auf 3 p. C. verbundenen Stillstand zu Gunsten der Krüenbergschen Minorennen zu Suttrup, ohne Weiteres, durch Verwerfung der von dem Mitgläubiger Mersing gegen das Erkenntniß eingelegten Appellation, mittelst Decrets vom 23. Oct. 1832, für rechtsbeständig erklärt hat.

Der Fall übrigens, wenn der proponirte Vergleich nicht für alle Creditoren gleiche Bedingungen enthält, sondern den Creditoren nach Verschiedenheit der Classen der gesetzlichen Rangordnung verschiedene Offerten gemacht werden, ist vom Gesetzgeber offenbar gänzlich unberücksichtigt gelassen. Denn der §. 8. redet nur von der Verbindlichkeit der Minderzahl der gleichberechtigten Creditoren, so wie der in der Rangordnung nachstehenden, einen von der Mehrzahl, resp. dem bevorzugten Gläubiger bewilligten Nachlaß eines gewissen verhältnißmäßigen Theils ihrer Forderungen in gleicher Weise sich gefallen zu lassen.

Will man indeß, um diese Lücke des Gesetzes auszufüllen, auch bei nicht gleichförmigen Vergleichsvorschlägen die Grundsätze des §. 8. analogisch anwenden, wie es allerdings wohl zu rechtfertigen seyn dürfte, so wird dies doch nicht anders, als unter der Beschränkung geschehen

Digitized by Google

dürfen, daß nur unter denen, welche einen gleichen Nachlaß gewähren sollen, die Minderzahl der gleichberechtigten gehalten ist, der Mehrzahl zu folgen und eben so nur unter solchen der Widerspruch der nachstehenden, wenn der bevorzugteste consentirt, nicht geachtet werden soll. Denn nur unter der Voraussetzung eines gleichförmigen Nachlasses bindet das Gesetz die Minorität an den Beschluß der Majorität, resp. die nachstehenden Gläubiger an den Beschluß des Bevorzugten. Es würde auch sonst ein Leichtes seyn, durch eine im Arrangementsproject stipulirte fast völlige Befriedigung des vorzüglichsten Creditors diesen zur Annahme zu bewegen und dadurch auf Kosten der nachstehenden Gläubiger, denen vielleicht die nachtheiligsten Bedingungen gestellt worden, den Cridar zu begünstigen.

Es muß also die Masse der Gläubiger in so viel Abtheilungen, als verschiedene Offerten gemacht sind, zerlegt und in jeder dieser Abtheilungen derjenigen Gläubiger, denen eine gleiche Offerte gemacht ist, so verfahren werden, als wenn diese Gläubiger einem für sich bestehenden Concurse angehörten. Haben nun die Gläubiger einer solchen Abtheilung sämmtlich eine gleiche Priorität, so entscheidet die Majorität über die Annahme der ihnen gestellten Bedingungen; haben sie aber ungleiche Rechte, so entscheidet der Grundsatz, daß der bevorzugte durch den nachstehenden nicht gezwungen werden kann, wohl aber, wenn der Bevorzugteste unter ihnen consentirt, der Widerspruch der nachstehenden nicht geachtet wird. Dabei versteht es sich von selbst, daß der Cridar nicht anders an seine Propositionen, und die Gläubiger nicht anders an ihren Beitritt gebunden sind, als wenn der Vergleich in sämmtlichen Abtheilungen der Gläubiger zu Stande

Digitized by Google

gekommen ist. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann der, der ganzen Operation und allen gesetzlichen Bestimmungen über die erzwungenen Nachlaßverträge zum Grunde liegende Zweck, die Abwendung des Concursverfahrens, erreicht werden.

Mögte die nachhelfende Hand der Gesetzgebung den §. 8. der Concursordnung, der ihrer so sehr bedarf, nicht zu lange entzogen bleiben! Das Bedürfniß ist hier um so dringender, da nicht bloß eine höchst schädliche Unsicherheit des Rechtszustandes zu beseitigen, sondern ein Gesetz zu verbessern ist, welches in seiner buchstäblichen Anwendung in vielen Fällen als höchst unzweckmäßig sich darstellt und dennoch vom Richter ohne unstatthafte Willkühr nicht umgangen werden kann. Eben deshalb dürfte es nicht rathsam seyn, die Abhülfe bis zu einer etwaigen künftigen legislativen Bestimmung über diesen Gegenstand für das gesammte Königreich auszusetzen. Das Uebel liegt in einem bestehenden Provinzialgesetze, dessen Erläuterung oder Abänderung durch ein neues Provinzialgesetz daher als die nächste Hülfe sich darbietet, wie sie denn auch einer künftigen allgemeinen Maaßregel völlig unpräjudicirlich ist. Struckmann.

Miscelle.

Unser ganzes Wirken mittelst der Religion im Staatsleben wird uns aber nur dann gelingen, wenn die Macht des Beyspiels des Beamten für das Volk uns stets gegenwärtig bleibt und die Welt, in welcher wir leben, uns als religiöse Menschen kennet und auf uns als solche bauet. Dieß wird geschehen, wenn wir nicht in nur unserem amtlichen Wirken, sondern auch außer unserm Ge-

Digitized by Google

schäftsberufe, und, wo sich überhaupt die schickliche Gelegenheit dazu darbietet, Achtung und Ehrfurcht für die Religion und für die Anstalten zur Gottesverehrung an den Tag legen und einen wahrhaft gottseeligen Lebenswandel zu führen uns befleißigen.

(Aus „Moral und Religion in der Gerechtigkeitspflege vom Justizrath Wiese zu Rathenow. 1825.“ pag. 181.)

Literatur-Anzeige.

Proceß-Ordnung und Sporteln-Taxe für die Unter-Gerichte des Königreichs Hannover, mit erläuternden Anmerkungen und den einschlagenden neuesten Ministerial-Rescripten begleitet. Celle bey Schulze. 1833. 8. XVI u. 184 S. Die Anlagen außerdem 55 S. (1 Thlr.)

Obgleich die Untergerichts-Proceß-Ordnung und Sporteltaxe schon in mehrfacher Gestalt im Druck erschienen sind, fehlte es doch noch an einer Handausgabe, wie die vorliegende, die auf der einen Seite den Spangenbergschen Commentar vielen Juristen entbehrlich machen dürfte, und auf der andern Seite mehr leistet, als dieser. Voran steht ein vollständiges Inhalts-Verzeichniß, welches ein alphabetisches Register vertritt. Dann folgt die Proceß-Ordnung, mit vielen kurzen Anmerkungen und Hinweisungen auf andere Stellen, Gesetze, Verordnungen, Abhandlungen ꝛc. Die hierauf folgende Sporteltaxe ist durchgängig mit ministeriellen Declarationen versehen; und den Anhang bilden 36 Anlagen, von denen 21 die Proceß-Ordnung und 15 die Sporteltaxe angehen. Daß der ungenannte Vf. die Aufgabe, die er sich gesteckt hat, mit großem Fleiße zu lösen bemüht gewesen ist, wird Jedermann anerkennen, der das Buch zur Hand nimmt. W.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

für das Königreich Hannover.

№ 7. Den 1. October 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten werden, in Ermangelung ausdrücklicher Verabredung, immer nach den Gesetzen beurtheilt, denen der Ehemann bei Eingehung der Ehe für seine Person unterworfen war, und werden durch eine Veränderung des Domicils oder der Jurisdictionsverhältnisse nicht alterirt.

Rechtsfall.

Im Jahre 1796 verheirathete sich zu Lüneburg der Unteroffizier E. Nachdem er noch einige Jahre nach

Digitized by Google

seiner Verheirathung im Militairdienste geblieben war, nahm er im J. 1801 seinen Abschied, behielt aber sein Domicil beständig in Lüneburg. Er starb daselbst 1816. Wenige Wochen nach seinem Tode bestellte seine Wittwe für eine angeblich schon von dem verstorbenen Ehemanne contrahirte Schuld von 1950 ℳ dem Bürger S. eine hypotheca omnium bonorum und ließ diese Hypothek in's Rathsbuch eintragen.

Nach Verlauf mehrerer Jahre ergab sich aber die Insolvenz des E. schen Nachlasses und die für die E. schen Kinder bestellten Vormünder trugen auf Convocation der Gläubiger an. Im Professionstermine meldete auch der Bürger S. seine ingrossirte Forderung von 1950 ℳ an und nahm dafür in diesem Concurse die Stelle einer öffentlichen Hypothek in Anspruch.

Der Contradictor leugnete sowohl die Richtigkeit der ganzen Forderung als insbesondere, daß die Hypothek auf den E. schen Nachlaß gültig constituirt sei, weil die E. schen Eheleute nicht in Gütergemeinschaft gelebt hätten, die Wittwe E. daher ebensowenig zur Verhypothecirung des Nachlasses ihres Ehemannes befugt gewesen sei, als sie eine angebliche Schuld desselben wirksam habe anerkennen können. Die Ehe sei nämlich zu einer Zeit abgeschlossen, als der verstorbene E. noch in Militairdiensten gestanden und dem gemeinen Rechte unterworfen gewesen sei; die einmal aber begründeten Dotalverhältnisse hätten durch die spätere Unterwerfung der Ehegatten unter das Stadtrecht und die städtische Jurisdiction nicht verändert werden können.

Liquidant dagegen stellte den Grundsatz auf, daß die Güterrechte der Ehegatten, wenigstens insofern sie nicht vertragsmäßig festgesetzt wären, durch eine spätere

Veränderung des Domicils oder der Jurisdictionsverhältnisse auch verändert würden, und daß deshalb auch im vorliegenden Falle die Regeln der Gütergemeinschaft von dem Zeitpuncte an für die E.schen Eheleute gegolten hätten, seitdem E. nach seinem Abschiede dem Lüneburger Stadtrechte unterworfen worden sei. Das Stadtgericht zu Lüneburg stimmte der Meinung des Contradictors bei, indem es am 12ten Aug. 1829 erkannte:

— — Nachdemmahlen ferner in Betracht der Hauptsache die Vermögensrechte der Ehegatten, in Ermangelung einer ausdrücklichen Verabredung, durch die zur Zeit der Eingehung der Ehe für selbige geltenden Gesetze ihre bleibende Bestimmung erhalten, und durch die Veränderung des Wohnorts oder der Jurisdictionsverhältnisse keineswegs alterirt werden: aus den Acten aber so viel zu ersehen, daß der verstorbene E. zur Zeit der Eingehung seiner Ehe durch stillschweigenden Vertrag sich der Disposition der gemeinen Rechte unterworfen, mithin in die statutarische hiesige Gütergemeinschaft nicht eingetreten, solche auch nach dem obigen Grundsatze durch den bloßen nachmaligen Eintritt unter die Gerichtsbarkeit der hiesigen Stadt nicht entstanden ist, mithin durch das vor dem hiesigen Rathsbuche abgelegte Geständniß der E.schen Wittwe allein die Liquidität des professi nicht erwirkt, auch durch die von der Wittwe E. auf ihre Güter bestellte Hypothek gegen das in ihrem Eigenthume nicht befindliche und auf sie nicht vererbte Vermögen ihres Ehemannes irgend eine Rechtswirkung nicht hervorgebracht werden kann;

— — so wird die dem professo zum Grunde gelegte, von der Wittwe E. unterm 9. Nov. 1816 im hiesigen Rathsbuche ausgestellte, Verschreibung für ungenügend

zum Beweise des Anspruchs, und die darin bestellte Hypothek für unwirksam gegen die hier vorliegende Debitmasse erkannt.

Der Liquidant S. wandte sich appellando gegen dieses Erkenntniß an die Justizcanzlei zu Celle, erhielt aber am 24sten Aug. 1830 folgenden Bescheid:

Da so wenig die Vorschriften des §. 1. des verbesserten Lüneburger Statuts*) auf den vorliegenden Fall ihre Anwendung finden, noch nach dem französischen Rechte der Eintritt einer Gütergemeinschaft unter den E. schen Eheleuten anzunehmen stehet, jedenfalls dieselbe aber durch den §. 45. der transitorischen Verordnung vom 23sten August 1814 wieder aufgehoben sein würde, und daher der Beweis der angemeldeten Forderung durch die producirte, von der Wittwe E. ausgestellte, Obligation nicht geführt werden mag, endlich aber die in der erwähnten Obligation enthaltene Hypothekbestellung bei dem Mangel einer unter den E. schen Eheleuten stattgefundenen Gütergemeinschaft ohne alle rechtliche Wirkung bleibt: so kann der Appellation nicht stattgegeben werden.

Auch die hiergegen noch zur Hand genommene Appellation an's Tribunal ward am 30sten Januar 1830 wegen Unerheblichkeit der Beschwerden verworfen.

Anmerkung der Red. Ueber die in vorstehendem Aufsatze behandelte Rechtsfrage ist zu vergleichen: Jahrg. VI. Heft 2. S. 3. Dagegen Jahrg. VIII. Heft 1. S. 177. — Uebrigens ist in beyden Abhandlungen unberührt geblieben, was Hagemann Erört. Bd. 8. № 3. S. 11. v. d. Nahmer Sammlung merkwürdiger Entscheidungen

*) nach dem für alle stadtangehörigen Eheleute die universelle Gütergemeinschaft gelten soll.

Digitized by Google

Bd. 2. № 25. Kapff Rechtssprüche Bd. 1. № 9. und Tittmann de competentia legum externarum etc. §. 24. über den Gegenstand besagen. Nach Preußischem Rechte richten sich die Güterrechte der Eheleute nach dem Orte, wo dieselben nach vollzogener Ehe ihren ersten Wohnsitz genommen haben. A. L. R. II. 1. §. 351. u. 353. Dieselbe Meinung ist auch in der Französischen Legislation angenommen. Chabot de l'Allier, Tableau de la législation ancienne sur les successions, de la législation nouvelle établie par le code civile, et commentaire sur la loi du 29. germinal an II. sur les successions. Paris 1805. Vol. I. p. 80—85.

II. Ein Darlehn auf Kündigung giebt erst nach abgelaufener Kündigungszeit ein Klagerecht.

(Erörterung des im ersten Hefte der J. Z. von 1832 S. 31 und 32 unter № 1. erzählten Rechtsfalles.)

Eine Erörterung der bei dem erzählten Rechtsfalle vorgekommenen verschiedenen Ansichten wird hoffentlich nicht als verspätet angesehen werden. Dem Einsender des allegirten Aufsatzes wäre vielleicht wohl darum zu thun gewesen, eher die Ansichten eines Dritten über die Sache zu hören; allein gerade er scheint der so bescheiden gewünschten Belehrung am wenigsten bedurft zu haben. Der Unterzeichnete bildet sich nun überhaupt nicht ein, daß er den verehrten Lesern dieser Blätter eine Belehrung über den vorgelegten Fall bieten könne, glaubt aber doch seine Ansichten hier mittheilen zu dürfen, da jener nicht ohne Interesse ist und ein Besprechen desselben in diesen Blättern vielleicht zu einer gleichmäßigern

Digitized by Google

Beurtheilung der eintretenden Rechtsfragen von Seiten der Rechtsbeistände und der Gerichte führen könnte. —

Wenn man die nackten Worte des §. 129. № 1, des §. 130. und des §. 169. der Untergerichts-Proceßordnung (Einsender glaubt nämlich annehmen zu dürfen, daß der Fall bei einem Untergerichte vorgekommen, bei welchem die U. G. P. O. gilt) zum Grunde legt, so scheint der Antrag des Cajus durchaus statthaft und zulässig gewesen zu seyn. Cajus hat durch eine öffentliche Urkunde, nämlich durch eine gerichtliche Schuldverschreibung, dargethan, daß er nach Ablauf der angegebenen Zeit von Sempronius die Bezahlung einer bestimmten Summe Geldes zu fordern berechtigt sey; er kann also um ein unbedingtes Mandat gegen seinen Schuldner nachsuchen (§. 129. № 1.). Mit dem unbedingten Mandate soll die Androhung eines angemessenen Zwangsmittels verbunden werden (§. 130 inf.); ein solches ist bei einer Geldschuld der Anschlag der Hypothek, ohne daß andere Executionsmittel vorhergehen müßten (§. 169.); Cajus kann also auch bitten, seinem Schuldner für den Fall des Ungehorsams die Subhastation der verhypothecirten Immobilien anzudrohen. — So scheint der Erste von des Herrn Erzählers Gegnern geschlossen zu haben. Weshalb der Zweite das Präjudiz der Subhastation nicht hat androhen wollen, wenn er das unbedingte Mandat selbst für zulässig hielt, ist nach §. 130. der U. G. P. O. nicht abzusehen.

Aber beide Gegner haben sich, nach Einsenders geringem Dafürhalten, geirrt, während der Referent des Falles die Sache im Ganzen aus dem rechten Gesichtspuncte betrachtet hat.

Stimmte nämlich der Antrag des Cajus anscheinend

mit den vorhin allegirten Proceßvorschriften überein, war er also, dem Anschein nach, formell begründet, so war er doch materiell durchaus unstatthaft.

Der §. 41. der U. G. P. O. befiehlt dem Richter, eine zu früh angebrachte Klage zur Zeit zurückzuweisen.

Diese Vorschrift, welche ohne Zweifel auch im summarischen Verfahren anzuwenden ist, hätte die beiden Gegner des Referenten von Erlassung des gebetenen Mandats abhalten sollen; denn ganz offenbar ist die Klage vom Cajus zu früh angestellt worden.

In Nachfolgendem die Gründe dieser Behauptung!

Erstens:

Es ist eine bekannte Regel, daß das Recht, welches man mittelst einer Klage geltend machen will, ein gegenwärtiges, jus praesens, seyn muß. Auch bloß zukünftige Rechte sind nicht wirkungslos und können zu einem Proceßverfahren Anlaß geben, allein dieß kann jedesmal nur auf Sicherung jener Rechte behuf demnächstiger Geltendmachung abzwecken, [1])

Diese Regel ergiebt sich klar aus folgenden Gesetzesstellen.

L. 35. D. de judiciis V. 1.

Man kann sich vor der Fälligkeit der Schuld Bürgschaft wegen dieser bestellen lassen, aber nicht auf die Schuld selbst klagen.

L. 186. D. d. R. J. L. 17.

Wenn eine Zahlungszeit bestimmt ist, kann nicht eher, als nach deren Ablauf geklagt werden.

---

1) Ueber die Geltendmachung eines jus futurum auf ergangene provocatio ad agendum ex L. Diffam. s. Bayer's summarische Processe §. 153. not. 17. und die daselbst allegirten Schriftsteller.

Digitized by Google

L. 48. §. 1. D. de jure fisci XLIX. 14.

Eine vor der Fälligkeit des Fideicommisses auf dessen Herausgabe gerichtete Klage wird zurückgewiesen.

L. 41. D. de judiciis VI.

Bei allen bonae fidei judiciis kann vor Eintritt der Zahlungszeit aus einer genügenden Ursache auf Leistung einer Sicherheit erkannt werden.

Entgegenzustehen scheint

L. 40. D. ad L. Aquil. IX. 2.

Nach diesem Gesetze ist es zuläſſig, gegen den sub conditione Schuldigen, welcher den ausgestellten Schuldschein vernichtet hat, vor Eintritt der Bedingung zu klagen, jedoch so, daß die Vollziehung des Urtheils erst davon abhängt, ob hiernächst die Bedingung eintritt.

Hier wird offenbar eine Klage auf ein jus futurum gegründet. Man könnte sagen, es werde hier nicht sowohl aus der eigentlichen Schuld, als vielmehr aus der Vernichtung des Handscheins geklagt, allein ginge auch nicht aus dem Gesetze deutlich genug hervor, daß von Anstellung der ursprünglichen Schuldklage die Rede sey, so würde jene Auslegung dennoch den Widerspruch nicht haben, weil auch mit der Klage aus der Vernichtung des Schuldscheins immer nur über ein zukünftiges Recht gestritten werden würde. Denn verurtheilte der Richter den Schuldner wirklich zur Entschädigung, so würde doch dieß Erkenntniß nicht eher, als nach Eintritt der Bedingung realisirt werden können und mit deren Ausfallen seine Kraft verlieren. Richtiger möchte vielleicht folgende Auslegung seyn. Das Gesetz redet von dem Falle einer Beweisführung zum ewigen Gedächtniß; wenn Gefahr vorhanden ist, bis zum Eintritt der Bedingung die Zeugen zu verlieren, durch welche die

Digitized by Google

Schuld bewiesen werden kann, über welche der vernichtete Schuldschein lautete, so darf der Gläubiger vor Eintritt der Bedingung auf Abhörung der Zeugen antragen. Ein solches Verfahren würde auch den Grundsätzen des jetzigen gemeinen Processes über den Beweis in perp. rei mem. vollkommen angemessen seyn; aber darin geht das allegirte Gesetz weiter, daß dasselbe eine sofortige Verurtheilung des Schuldners in die noch bedingte Schuld zuläßt, denn nach unserm heutigen Verfahren würde der Beweisführer erst nach dem Eintritt der Bedingung von dem in perp. rei mem. aufgenommenen Beweise Gebrauch machen können. Richtiger möchte es denn auch wohl seyn, rücksichtlich der Frage: ob der Schuldner auf den Grund des in perp. rei mem. aufgenommenen Beweises sofort, vor Eintritt der Bedingung, klagen könne, die Vorschrift unsers jetzigen Processes jener Bestimmung des ältern römischen Rechtes vorzuziehen, in welchem Falle dann die allegirte Gesetzesstelle keine Ausnahme von der oben aufgestellten Regel für unser jetziges System begründen würde. Aber selbst wenn die L. 32. cit. noch ganz so angewandt würde, wie sie den Worten nach verstanden werden muß, so würde dieselbe die obige Regel gerade dadurch bestätigen, daß sie einen Fall angiebt, in welchem aus einem besondern Grunde Jemand zur Bezahlung einer noch bedingten Schuld verurtheilt werden kann.

Vergl. Linde's Proceß §. 247, besonders nota 1, nach welcher L. das in Rede stehende Gesetz von einer prob. in perp. rei mem. versteht. Ferner L. 32. §. 1. D. de furtis XLVII. 2.

Der Grundsatz, welcher in den allegirten Pandectenstellen schon klar genug ausgesprochen ist, findet sich noch weit

Digitized by Google

bestimmter und als allgemeine Regel in folgenden Gesetzesstellen:

§. 10. J. de except. IV. 13.

Dilatorische Einreden sind diejenigen, welche nur auf eine gewisse Zeit schaden und einen Aufschub verschaffen, wie z. B. wenn ausgemacht ist, daß binnen einer bestimmten Zeit, etwa binnen 5 Jahren, nicht geklagt werden solle; denn nach Ablauf dieser Zeit ist der Kläger an der Verfolgung seines Rechts nicht behindert. Daher müssen diejenigen, welche binnen der bestimmten Zeit klagen wollen und denen eine Einrede jener Art oder eine ähnliche entgegengesetzt wird, die Klage aufschieben und nach Ablauf der bestimmten Zeit klagen.

Const. 1. Cod.. de Plus petitionibus III. 10.

Jeder Kläger, welcher vor Ablauf der für die Schuld gesetzten Frist klagt, soll noch eine eben so lange Zeit warten, als er vor dem bestimmten Zahlungstage aufgetreten ist.

(Diese Strafe, deren auch in der gleichfolgenden Const. 2. gedacht wird, setzt offenbar voraus, daß man nur nach dem Ablauf der Zahlungsfrist klagen soll.)

Cap. un. X. II. 11.

Es ist unvorsichtig, das schuldige Geld vor dem Fälligkeitstermine vom Gegner zurückzufordern; denn die Zuvielforderung wird bestraft. Demjenigen, von welchem rücksichtlich der Zeit zuviel gefordert wird, (in dieser Hinsicht wird zuviel gefordert, wenn man vor dem Ablauf des Tages oder dem Eintritt der Bedingung klagt) werden die Fristen verdoppelt, und er braucht auch nachher den Streit nicht aufzunehmen,

Digitized by Google

wenn ihm nicht die Kosten des ersten Processes erstattet werden. 2)

Faßt man alle diese Gesetzesstellen zusammen, so liefern sie die unumstößliche Regel:

daß man kein Recht mit einer Klage geltend machen kann, welches nicht als ein gegenwärtiges, als ein jus praesens, sich darstellt.

Eigentlich reden die angeführten Stellen nur davon, daß man nicht vor Ablauf des dies oder vor Eintritt der conditio klagen könne, allein dieß ist ganz dasselbe, als wenn sie sagten: eine Klage könne nur auf ein jus praesens gegründet werden; denn nur durch Hinzufügung eines dies oder einer conditio kann man bewirken, daß das einem andern ertheilte Recht nicht sofort ein jus praesens werde.

Ist das Recht, welches man mit der Klage verfolgen will, ein gegenwärtiges, so sagt man: actio nata est; im andern Falle steht der Klage die exceptio nondum competentis actionis, nondum natae actionis, oder nach Anleitung des citirten Cap. un. X. die exceptio pluspetitionis ratione temporis, entgegen. Die rechtliche Folge dieser Einrede besteht darin, daß der Kläger mit seiner zu früh angestellten Klage einstweilen abgewiesen und in die Proceßkosten verurtheilt wird. Das Röm. und selbst das Canon. Recht gesteht dem Beklagten zur Strafe

2) Einsender hat den Inhalt der allegirten Gesetzesstellen nur zur schnellern Uebersicht hergesetzt, und sich deshalb nicht gerade immer an die Worte gebunden, muß aber wünschen, daß dennoch die verehrten Leser die Gesetzesstellen selbst nachlesen mögen.

Digitized by Google

des Klägers längere Fristen zu; allein diese Bestimmung möchte wohl heutzutage nicht mehr angewandt werden.

Jene Einrede soll nach dem allegirten §. 41. der U. G. P. O. von dem Richter ex officio berücksichtigt werden. Dieß ist in dem vorliegenden Fall nicht geschehen, obgleich die Einrede so begründet war, als sie nur jemals seyn kann.

Cajus hatte zu der Zeit, als er die Klage anstellte, noch durchaus nicht das Recht, auf Rückzahlung des Capitals zu klagen, sondern nur das Recht, letzteres zu kündigen.

Die bei dem Darlehnsvertrage häufig vorkommende Verabredung, daß der Schuldner nach Ablauf einer bestimmten Kündigungsfrist das Darlehen zurückzahlen solle, ist nichts weiter, als ein pactum de non petendo ad tempus; der Gläubiger verspricht, sein Recht vor Ablauf der Kündigungsfrist nicht geltend machen zu wollen. Die Kündigung selbst dient dazu, dem Schuldner anzuzeigen, daß der Gläubiger nach Ablauf der bestimmten Frist sein Darlehen zurückverlange. Dieselbe kann daher auch offenbar nur in eben dieser Anzeige bestehen, und, wenn sie gerichtlich geschieht, mit ihr die Bitte verbunden werden, daß das Gericht die Kündigung dem Schuldner zu seiner Nachachtung mittheilen möge. Ganz unstatthaft ist dagegen der Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehls, weil nach der gesunden Vernunft und nach klaren Gesetzen Niemand ein Recht vor dem Ablauf desjenigen Tages gerichtlich geltend machen kann, bis wohin er dasselbe nicht geltend machen zu wollen, ausdrücklich versprochen hat.

In dem vorliegenden Falle ist nun zwar der Gläubiger so bescheiden gewesen, dem Schuldner die drei-

Digitized by Google

monatliche Kündigungsfrist ausdrücklich zuzugestehen, und erst auf ihren Ablauf das Darlehn zurück zu verlangen, allein dieß ändert in der Sache Nichts, weil der Gläubiger überall noch kein Klagerecht, auch kein beschränktes, hatte.

Eben so wenig kann die, übrigens wohl nicht ganz grundlose, Ansicht einiger Rechtslehrer in Betracht kommen, daß ein Darlehen auch vor Ablauf des Zahlungstermins eingeklagt werden könne, wenn die Umstände des Schuldners sich verschlimmern und der Gläubiger bei längerer Zögerung Gefahr laufe, das Seinige zu verlieren; denn von einem solchen Falle ist hier offenbar nicht die Rede.

Es war diesemnach die Kündigung des Cajus dem Sempronius lediglich zur Nachricht mitzutheilen, die Bitte um einen unbedingten Zahlungsbefehl aber, als zu früh erhoben, zurückzuweisen.

(Schluß im folgenden Bogen.)

III. Praejudicium Summi Tribunalis, a) über die rechtliche Wirkung der Edictalladungen und der darauf folgenden Präclusivbescheide in Betreff der Inhaber von Real-Servituten und b) daß die scientia domini praedii servientis bei der 10 — 20jährigen Acquisitiv-Verjährung von Prädial-Servituten von dem Präscribenten nicht erwiesen zu werden braucht.

Auf die von dem * *, Imploranten, wider ein, in Sachen desselben, gegen den * * *, Imploraten, in pcto. * *, von Unserer Justiz-Canzley zu Stade unterm 20sten

Jul. 1832 eröffnetes Erkenntniß, zur Hand genommene Appellation und deshalb am 6ten Sept. d. a. übergebene Einführung und Rechtfertigung ꝛc. wird, inspectis actis prioribus, von Uns Wilhelm dem Vierten ꝛc. Könige ꝛc. zum Bescheide ertheilt:

Demnach, soviel die erste Beschwerde betrifft, die bey einem Verkaufe von Grundstücken, nach voraufgegangener Edictalladung, ausgesprochene Präclusion die sich nicht gemeldet habenden Inhaber von Real-Servituten überall nicht trifft, dafern dieselben nicht expresse zur Anmeldung aufgefordert worden sind, solches aber im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, rücksichtlich der zweiten Beschwerde sodann, die vom Imploranten behauptete Thatsache — wie Implorat die obgewaltet habenden Pacht-Verhältnisse benutzt habe, die fragliche Wege-Gerechtigkeit zu erschleichen — von letzterem verabredet worden, mithin vom Imploranten, als Grund seiner Einrede, zu erweisen ist, endlich, quoad gravamen tertium, das Wissen des Eigenthümers des dienenden Grundstückes zu dem durch eine zehn- oder zwanzigjährige Verjährung erfolgenden Erwerbe einer Servitut, von dem Eigenthümer des angeblich herrschenden Grundstücks nicht dargethan zu werden braucht: als stehet dem Gesuche nicht zu deferiren; vielmehr sind Acta remittirt worden.

Celle, den 15ten Februar 1833.

Ad Mandatum etc.

Miscelle

zu dem Aufsatz in № 9. des vorigen Hefts: „Die Todesstrafe in Otaheiti."

Und es begab sich, daß bald nach der Promulgation des

neuen Gesetzes, durch welches die Todesstrafe für den vorsetzlichen Mord abgeschafft und die Verbannung dafür gesetzt war, ein solcher Mord begangen und an dem Thäter mit der Verbannung bestraft wurde. Ein zweyter Mord folgte bald darauf. Der neue Mörder ward auch auf diese Insel gebracht, weil man keine andere hatte. Da fand man den ersten verhungert. Da klagte der neue Verbrecher: sind nun die Richter nicht eben so gut Mörder? hättet ihr mich dafür nur gleich hingerichtet. Es wurde ihm versprochen, sogleich Lebensmittel nachzuschicken, und es geschah auch. Als man aber den dritten Mörder dahin brachte, fand man die Lebensmittel aufgezehrt, der Verbrecher aber hatte sich selbst entleibt, um nicht auch den Hungertod zu erleiden. Da verklagte der dritte Mörder die Richter als die Veranlasser dieses Selbstmords. Da versprach man ihm, nachhaltig Eßmittel zu liefern und es geschah auch. Der vierte Mörder wurde auch zu ihm gebracht. Beyde geriethen über die Lebensmittel in einen Streit und der Stärkere erschlug den Schwächern. Jener gewahrte nun in der Mitte des Meer-Armes, welcher die wüste Insel von Otaheiti trennt, ein Canot mit einem Ruderer, er stürzte sich in das Meer, erreichte das Canot, schwang sich schnell hinein, als ihn aber der rechtmäßige Besitzer nicht einnehmen wollte, warf er diesen über Bord und ließ ihn ertrinken. Er landete in der Nacht in Otaheiti, bemächtigte sich einer am Ufer stehenden Hütte, nachdem er den Eigenthümer erschlagen hatte. Er wurde ergriffen, vor die Richter gestellt und bekannte freywillig den dreyfachen Mord, aber nicht er, sondern seine Richter seyen Schuld daran, weil sie ihn nicht gleich hingerichtet und dadurch unschädlich gemacht, sondern ihn in eine solche Lage versetzt hätten, daß er

Digitized by Google

dazu genöthigt gewesen sey.*) Auch die Verwandte und Freunde der beyden zuletzt Erschlagenen klagten deshalb die Richter an. Aber diese schützten sich mit dem Gesetze.

Ob nun wohl bey der nächsten National-Versammlung das neue Gesetz wieder aufgehoben und das alte wieder hergestellt werden wird?

S. OA. S.

Anm. der Redaction. Wir können nicht umhin, bey Mittheilung vorstehender Miscelle, die aus der Feder eines hochgeachteten Staatsbeamten geflossen ist, unser Votum über die in neuerer Zeit vielfach bestrittene, aber auch anderer Seits vertheidigte, Zulässigkeit der Todesstrafe dahin abzugeben, daß die Casuistik am wenigsten geeignet seyn dürfte, die Wahrheit zu finden; daß uns aber eben so wenig auch die Präventions- und Vergeltungs-Theorie, wie die Vertrags-Fiction zwischen Regierungen und Unterthanen, geeignet erscheinen, die Todesstrafe in christlichen Staaten zu rechtfertigen, insofern sie nicht aus christlichen Principien ihre Gründe entnehmen, nach denen uns die, mit der Todesstrafe unverträgliche, Besserungs-Theorie gerechtfertigt werden zu können scheint.

---

*) Im Evangelium ist die Todesstrafe zwar nicht geboten, aber auch nicht verboten, so wie manches andere.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 8. Den 15. October 1833.

Ministerial-Rescript vom 29. May 1823 und 2. März 1824 an Königl. Justiz-Canzley zu Celle, Militair-Gage-Abzüge betreffend.

I.

Aus dem Vortrage Königlicher Justiz-Canzley vom 24sten vorigen Monats haben wir zu seiner Zeit entnommen, wie von Seiten der Weinhandlung * * darauf angetragen ist, daß dem O. * * *, behuf successiver Bezahlung der ihr an denselben zustehenden Forderung für gelieferte Weine, ein Theil seiner Militair-Gage decor-

Digitized by Google

tirt werden möge, und sehen Uns veranlaßt, dieser Angelegenheit wegen hiedurch Folgendes zu erkennen zu geben.

So wie auf der einen Seite nach der Verordnung vom 23sten August 1723 ein derartiger Gage-Abzug durchaus keinem Gläubiger eines Officiers als ein Recht competirt, da dessen Gage zunächst nur dem Dienste gehört, so ist auf der andern Seite in allen dahin gehörigen Fällen stets der Grundsatz befolgt worden,

daß weder zum Besten derjenigen Gläubiger, welche vor dem Eintritte des Schuldners in den hiesigen Militair-Dienst, mithin ohne Rücksicht auf diesen Stand, demselben creditirt haben, †) noch zum Besten solcher Gläubiger, deren Forderung auf der Verabfolgung von luxuriosis beruhet und also nach der Verordnung vom 27sten November 1736 völlig unzulässig ist, irgend ein Abzug an der Militair-Gage zu bewilligen sey.

Wir halten uns nicht ermächtigt, von diesem durch mehrere Landesherrliche Verfügungen vorgeschriebenen Principien abzugehen und wenn Wir, so viel die hiebey zurückgehenden Actenstücke ergeben, dafür halten müssen, daß dasselbe auf den vorliegenden Fall seine Anwendung finde, da es sich dabey um eine im Januar 1812 von dem jetzigen O. * * * contrahirte Wein-Schuld handelt, so tragen Wir Bedenken, dem obigen Antrage der Weinhandlung * * zu deferiren.

Wir überlassen den Herren, der Klägerin hievon die

†) Dieß war in concreto der Fall.

behufige Eröffnung zu machen und bezeugen Denselben Unsere besondere Dienstgeflissenheit.

Hannover den 29sten May 1823.

Königliche Großbritannisch-Hannoversche zum Cabinets-Ministerio verordnete General-Gouverneur und Geheime-Räthe.

Bremer.

An

die Königliche Justiz-Canzley zu Celle.

II.

Wir haben die hieneben wiederum angeschlossene anderweite Vorstellung der Weinhandlung * * †), in Betreff eines dem O. * * * zu machenden Gage-Abzuges, mittelst Vergleichung ihres Inhaltes mit den ebenfalls hiebey zurückerfolgenden Proceßacten in sorgfältige Erwägung gezogen, und uns nach vorgängiger desfallsiger Communication mit dem Königlichen General-Commando motivirt gefunden, unter heutigem Dato das abschriftlich anliegende Rescript an die Königliche Kriegs-Canzley hieselbst zu erlassen, welchem zufolge der O. * * *, vom 1sten d. M. angerechnet, einen monatlichen Gage-Abzug von fünf ℔ Conv. M. erleiden wird.

Indem Wir nun keinen Anstand nehmen, die Königliche Justiz-Canzley von dieser Unserer getroffenen Verfügung mit dem erläuternden Bemerken in Kenntniß zu setzen, daß der so eben erwähnte Gage-Abzug aus dem Grunde nicht höher bestimmt werden durfte, weil

†) welche immittelst in processu behauptet und beschworen hatte, daß der Schuldner die Berichtigung der Schuld auf sein Ehrenwort versprochen habe.

Digitized by Google

der O. * * * noch außerdem eine bedeutende Forderung der Officier-Wittwen-Casse von seiner Gage successive abzutragen hat, veranlassen Wir die Herren zugleich, die Königliche Kriegs-Canzley zu benachrichtigen, wie hoch sich der von dem obigen Abzuge zu tilgende Rest der ursprünglichen Forderung der Weinhandlung * *, nebst den zu erstattenden Proceß-Kosten, dermalen belaufe, und an wen die Auszahlung der zu decourtirenden Beträge zu beschaffen sey. Wir bezeugen Denselben Unsere besondere Dienstgefliſſenheit.

Hannover, den 2ten März 1824.

Königl. Großbr. Hannoversche zum Cabinets-Ministerio verordnete General-Gouverneur und Geheime-Räthe.

Bremer.

An

die Königl. Justiz-Canzley zu Celle.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ein Darlehn auf Kündigung giebt erst nach abgelaufener Kündigungszeit ein Klagerecht.

(Erörterung des im ersten Hefte der J. Z. von 1832 S. 31 und 32 unter № 1. erzählten Rechtsfalles.)

(Schluß.)

Zweitens.

Hiernächst tritt noch ein anderer Grund ein, aus welchem so hätte verfügt werden müssen:

Wenn vorhin gesagt worden, das Recht, welches man mittelst einer Klage geltend machen wolle, müsse ein gegenwärtiges seyn, so soll daraus nicht hervor-

Digitized by Google

gehen, daß diese Eigenschaft allein genüge. Das geltend zu machende Recht muß vielmehr zugleich ein streitiges seyn. Beide Eigenschaften fallen nicht zusammen, wie es auf den ersten Anblick scheinen möchte.

Jede Klage soll zur Geltendmachung eines streitigen Rechtes dienen. Dieß liegt schon in der Natur der Sache, denn zu welchem Zwecke die richterliche Hülfe nachsuchen, wenn unsre Rechte uns nicht bestritten werden?

Wir finden solchen Satz aber auch ausdrücklich bestätigt in

L. 15. D. XLIV. 4.

Stellt nun Jemand über ein nicht streitiges Recht eine Klage an, so muß er mit derselben abgewiesen werden. In welcher Form dieß geschehen muß, ob mit der Bezeichnung: angebrachtermaaßen, noch zur Zeit, oder mit welcher andern, dieß hängt von dem einzelnen Falle ab. In dem unsrigen war gerade wieder die vorhin erwähnte exceptio actionis nondum competentis, nondum natae begründet, die Klage also auf den Grund des allegirten §. 41 der U. G. P. O. als zu früh angestellt zurückzuweisen.

Wann ein Recht streitig genannt werden könne, ist nach Verschiedenheit der einzelnen Rechte sehr verschieden. Bald ist ein thätiges Entgegenhandeln, bald nur ein wörtliches Bestreiten, bald gar nur ein fortdauerndes Unterlassen nöthig.

Martin sagt im Proceßhandbuche §. 20. nota a:

> Solche (Rechtsstreitigkeiten) entstehen durch die fortwährende Weigerung, das Recht des Gegners gehörig anzuerkennen.

Dieser Satz ist im Allgemeinen richtig, aber nicht auf jeden einzelnen Fall passend. Denn es finden

Digitized by Google

Klagen auch ohne eine solche fortwährende Weigerung Statt, wenn das Recht nur einmal verletzt ist, z. B. Injurienklagen, wenn auch der Injuriant außergerichtlich die Beleidigung zurücknimmt, also seine Weigerung, das Recht des Injuriaten auf Ehre anzuerkennen, nicht bis zur Klage fortsetzt. Gleichergestalt findet die Klage auf Ehescheidung wegen Ehebruchs,[3]) auf Aufhebung eines Verlöbnisses wegen Verletzung der Verlöbnißtreue, auch dann noch Statt, wenn der schuldige Theil ex post das Recht des Gegners auf Treue noch so sehr anerkennt. Andrerseits kann man aber auch nicht allgemein behaupten, es sey bloß eine Verletzung des Rechts nöthig, um dem Berechtigten eine Klage zu geben; denn

3) Auf diese und vielleicht noch einige andere Klagen paßt selbst nicht einmal der Begriff, daß sie zur Geltendmachung eines streitigen Rechts dienen sollen, denn es ist bei der Ehescheidungsklage wegen Untreue nicht die Rede davon, das Recht des Klägers auf eheliche Treue seines Gatten geltend zu machen und dessen Anerkennung durch gerichtliche Hülfe zu erzwingen, sondern es soll diese Klage nur dienen, diejenigen Folgen herbeizuführen, welche der unschuldige Ehegatte aus dem Treubruch den Gesetzen nach herzuleiten berechtigt ist. Man könnte allenfalls sagen: bei der Ehescheidungsklage solle das streitige Recht, sich vom schuldigen Gatten zu trennen, geltend gemacht werden, allein auch dieß geht nicht an, weil wegen des obwaltenden öffentlichen Interesses die Klage durch die Einwilligung des schuldigen Theils nicht unnöthig gemacht werden, mithin die Streitigkeit des Trennungsrechts nicht das Hauptmerkmal des Rechtsstreites abgeben kann. Es würde daher vielleicht nicht unrichtig seyn, wenn man sagte: Jede Klage soll entweder zur Geltendmachung eines streitigen Rechts oder zur Herbeiführung der gesetzlichen Folgen einer Rechtsverletzung dienen.

Digitized by Google

oft kann durch Wiederaufhebung der Verletzung der Klage noch vorgebeugt werden, z. B. wenn der anfänglich die Zahlung weigernde Schuldner nachher und ehe geklagt wird, dieselbe gehörig anbietet.

Es ergiebt sich daher, daß in jedem einzelnen Falle beurtheilt werden muß, ob ein Recht in der Maaße streitig sey, daß der Berechtigte Veranlassung habe, dasselbe mittelst einer Klage geltend zu machen. In unserm Falle läßt sich diese Frage leicht beantworten.

Das Recht, ein Darlehn zurückgezahlt zu verlangen, kann nicht eher als streitig betrachtet werden, als wenn der Schuldner

a) auf gehörig geschehene Mahnung oder

b) beim Ablauf des vorher bestimmten Zahlungstermins keine Zahlung leistet, wenn derselbe also ad a) ex persona oder ad b) ex re[4]) in moram geräth.

Ad a. So lange nicht, beym Mangel eines bestimmten Zahlungstermins, der Gläubiger den Schuldner zur Rückzahlung des Darlehns aufgefordert hat, kann auf Seiten des Letztern von einer Weigerung, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, die Rede nicht seyn, aus dem ganz einfachen Grunde, weil eine jede Verbindlichkeit mit einem gegenüberstehenden Rechte correspondirt und Niemand verpflichtet ist, bei einem ausdrücklich oder stillschweigend einen Aufschub der Realisirung mit sich bringenden Verhältnisse, wie das Darlehen auf unbestimmte Zeit ohne Zweifel ist, eher seine Verbindlichkeit zu erfüllen, als bis der Gläubiger erklärt hat, daß er den Aufschub sich nicht länger gefallen lassen wolle.

---

4) Die übrigen möglichen Fälle einer mora ex re verdienen hier keine Berücksichtigung.

Digitized by Google

Allerdings ist auch vor der Mahnung ein wörtliches Bestreiten der Schuld möglich, jedoch giebt dasselbe allein dem Gläubiger kein Klagerecht, weil es immer nur darauf ankommt, ob der Gläubiger nicht bei erfolgter Mahnung zahlt.

Glücks Commentar XII. S. 94.

Ad b. Wenn dagegen ein bestimmter Zahlungstermin verabredet worden ist, so kann vor dessen Ablauf wiederum von einer Weigerung des Schuldners, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, nicht gesprochen werden, weil auch hier seine Verbindlichkeit in suspenso ist und der Gläubiger erst abwarten muß, ob nicht beym Eintritt des Termins Zahlung geleistet wird.

Beide Fälle zusammen, mithin auch die in beiden geltenden Rechtsgrundsätze treten ein, wenn, wie in substrato, ein Darlehen auf unbestimmte Zeit gegeben und dabei bestimmt wird, daß der Anleiher dasselbe nach einer bestimmten Kündigungsfrist zurückzahlen solle.

So lange in einem solchen Falle der Gläubiger sich seines Kündigungsrechts nicht bedient hat, ist eine Weigerung des Schuldners, Zahlung zu leisten, rechtlich überall nicht denkbar. Wenn aber gekündigt worden, so kann diese Weigerung erst mit Ablauf der Kündigungsfrist eintreten.

Vorher ist also das Recht des Gläubigers nicht streitig und hat dieser keine Veranlassung, dasselbe mittelst einer Klage geltend zu machen. Tritt er dennoch vor dem Ablauf der Kündigungsfrist mit einer Klage — gleichviel in welcher Proceßart — auf, so ist dieselbe abermals als zu früh angestellt zurückzuweisen.

s. auch Justizreglement von 1718. V. Beweis der zu rechter Zeit geschehenen Loose.

Digitized by Google

Was insbesondere das in unserm Falle angedrohete Präjudiz betrifft, so muß solches mit dem Mandate selbst stehen und fallen. Indessen ergiebt sich auch noch aus

L. II. Cod. VIII. 29.

ganz klar, daß der Gläubiger nur gegen den in Verzug gerathenen Schuldner auf den Verkauf des Pfandes antragen kann. Es heißt in diesem Gesetze, der Schuldner könne dem Verkaufe der verpfändeten Sachen nur dann widersprechen, wenn er dem Gläubiger die Bezahlung seiner ganzen Schuld an Capital und Zinsen anbiete und bei verweigerter Annahme den Betrag deponire; bleibe aber auch nur Etwas von dem Capitale oder von den Zinsen rückständig, so könne der Verkauf der verpfändeten Sache nicht verhindert werden. Kann nun der Schuldner den Verkauf der verpfändeten Sache dadurch beseitigen, daß er sich aus dem Verzuge setzt; so darf jener noch viel weniger erkannt werden, wenn der Schuldner gar nicht einmal in Verzug gerathen ist.

cf. L. 16. §. 3. D. XX. 1.

L. 6. §. 1. L. 12. §. 1. D. XX. 6.

In dem vorliegenden Falle ist nun zwar noch nicht auf den wirklichen Verkauf der verpfändeten Immobilien erkannt, sondern dieser nur angedrohet worden; allein auch darin ist das Gericht zu weit gegangen, daß es die Einleitung zur Realisirung des Pfandrechtes eher getroffen, als ausgemacht war, ob der Gläubiger solches auszuüben überhaupt berechtigt sey.

Daß übrigens durch die Erlassung des unbedingten Mandats eine Nullität begangen worden sey, wie der Herr Referent meint, möchte wohl nicht behauptet werden können. Nach §. 158. der U. G. P. O. ist ein Urtheil nur dann nichtig, wenn es einen Mangel an

Digitized by Google

wesentlichen Theilen des gerichtlichen Verfahrens leidet. Für einen solchen Mangel kann es aber wohl nicht gehalten werden, wenn das Urtheil die Realisirung eines noch nicht zustehenden Klagerechts bezweckt; dieß ist vielmehr ein materieller Fehler, den der Gegner auf andere Weise als durch die Nichtigkeitsklage sich unschädlich zu machen suchen muß. Nach §. 131. der U. G. P. O. würde der Implorat sich der Einrede der Erschleichung und, erst wenn diese verworfen worden, eines ordentlichen Rechtsmittels zu bedienen gehabt haben. Ausgemacht ist es allerdings, daß das erlassene Mandat nicht in Rechtskraft getreten ist, aber der Grund hiervon liegt keineswegs in der vermeinten Nichtigkeit des Zahlungsbefehls, sondern darin, daß unbedingte Mandate als solche überhaupt niemals rechtskräftig werden können.

cf. Spangenberg's Commentar zu §. 131. der U. G. P. O.

Einbeck. C. A. Eickemeyer.

II. Ueber das Credit-Edict für die Studirenden zu Göttingen.

1) Dasselbe geht alle Commercianten ꝛc. des ganzen Landes an.
2) Eine spätere Renunciation darauf ist zulässig.

(Präjudiz des Königl. Consistorii zu Hannover.)

Das Credit-Edict für die Studirenden zu Göttingen vom 31sten März 1823 — Gesetz-Sammlung v. J. 1823 Abth. III. S. 90 — sagt im §. 24:

„Es versteht sich übrigens von selbst, und wird nur „zum Ueberflusse hiemit declarirt, daß, wenn auch

Digitized by Google

„die Schulden, sie seyen von welcher Art sie wollen,
„von den Studirenden außerhalb Göttingen gemacht
„worden, der Creditor doch obigen Unsern gemachten
„Verfügungen sich schlechterdings zu unterwerfen,
„mithin, wenn daran Mangel erscheint, gar keine
„rechtliche Hülfe zu erwarten habe."

Ferner besagt §. 26:

„Wir erklären solchem nach alle und jede, von einem Stu-
„direnden contrahirten, diesem Gesetze zuwider seyenden
„Schulden hiemit und in Kraft dieses ausdrücklich
„für null und nichtig, auch unverbindlich, solcherge-
„stalt, daß dem Gläubiger deshalb ein Anspruch überall
„nicht zustehen soll. Wie nun unser akademisches
„Gericht darnach in den bey ihm angebrachten Klagen
„zu sprechen und zu urtheilen hat: so setzen Wir auch
„noch ferner hiedurch fest, daß wegen solcher gesetz-
„und ordnungswidrigen Schulden, weder gegen den
„Studenten, wenn er die Universität verlassen, in
„seinem Vaterlande oder sonstigem foro, noch gegen
„dessen Eltern und Vormünder ein Regreß statt
„haben, sondern dem Gläubiger aller Anspruch deshalb
„benommen seyn soll."

Und endlich schreibt §. 27. vor:

„Gleichfalls werden hiemit alle von den Schuldnern
„gegen die Bestimmung dieses Edicts ertheilte eydliche
„Zahlungs-Versprechungen oder eydliche Entsagungen
„der Rechtswohlthaten für null und nichtig erklärt,
„mithin selbigen Kraft und Verbindlichkeit, es sey
„in Göttingen oder nach der Abreise des Studenten,
„benommen, ꝛc."

Auf den Grund solcher Bestimmungen weigerte sich ein Prediger, eine Ellenwaarenschuld, die er in den Ferien

Digitized by Google

an einem in der Provinz Lüneburg belegenen Orte contrahirt hatte, zu einem höheren, als dem edictmäßigen Betrage von 30 ℛ (§. 11.), zu berichtigen, als er dieserhalb beym Königlichen Consistorio zu Hannover belangt ward.

Das klagende Handlungshaus meinte, daß das Credit-Edict nur die Commercianten in Göttingen und dessen Umgegend angehe und vom Beklagten um so weniger angezogen werden könne, als derselbe die Schuld nachmals, als er schon im Predigtamte gestanden, brieflich anerkannt und wegen deren Berichtigung nur um Nachsicht gebeten habe.

Der Beklagte nahm diese Anführung in Abrede und hielt auch überall nicht dafür, daß seine Anerkennung, dem Credit-Edicte gegenüber, rechtlich wirksam erscheine.

Als klägerischer Seits dann aber ein von ihm (als Prediger) geschriebener Brief des angeführten Inhalts zu den Acten geliefert ward, den er anerkannte, erfolgte (unterm 13ten Nov. 1832.) ein condemnatorischer Decisiv-Bescheid des Königlichen Consistorii dahin:

„Obwohl die Vorschriften des Creditedicts auf die „von dem Imploraten im Jahre 1821 contrahirten „Schulden an und für sich allerdings anwendbar sind, „indem sich dieselben eines Theils nicht bloß auf die „Stadt Göttingen beschränken, andern Theils aber „die aus dieser Zeit liquidirte Forderung den, den „Studirenden für Ellenwaaren zu creditirenden Be„trag übersteigt, dennoch aber durch dieses Gesetz nur „die Dispositionsfähigkeit der Studirenden während „ihres Aufenthalts auf der Universität beschränkt „werden soll, und daher auch an und für sich edictwi„drige Forderungen durch die nach Beendigung der „Studien erfolgte Anerkennung völlige Gültigkeit

„erlangen können, und eine solche Anerkennung in „dem vorliegenden Falle allerdings statt gefunden hat;“

„so wird Implorat damit schuldig verurtheilt, die „libellirte Waarenforderung — — nebst Verzugszinsen „— — zu bezahlen, und zugleich die sämmtlichen „Kosten dieses Processes — — zu erstatten.“

Literatur-Anzeige.

(Eingesandt.)

Sammlung von Landtagsabschieden ꝛc. und sonstigen die staats- und privatrechtlichen Verhältnisse der Fürstenthümer Calenberg, Grubenhagen und Göttingen betreffenden Urkunden von dem Schatzregistrator Dr. J. G. F. Kleinschmidt zu Hannover. Preis 1 ℛ 16 ggr.

Der Herr Herausgeber dieses Buchs, welcher sich schon früher durch einige gründliche gediegene Aufsätze in vaterländischen Blättern bekannt gemacht hat, liefert uns durch obiges Werk eine Sammlung der, sowohl für das bestehende Recht, als für die Geschichte desselben, höchst interessanten Gesetze und Urkunden.

Ehre daher dem Ehre gebührt. Der Herausgeber hat sich das Verdienst gemacht, uns den gründlichsten Aufschluß über eine Menge von Rechtsmaterien zu geben, über deren Ursprung und Entwickelungsart bisher wo nicht Finsterniß, doch wenigstens große Zweifel obwalteten, z. B. über die Geschichte des Steuerwesens, insonderheit des Landschatzes, über die Herrendienstpflicht, über den Ursprung des Meyerwesens, über die Zeit der Einführung des canonischen und römischen Rechts, über die Zeit der Gültigkeit des Sachsenspiegels und über die Anwendbar-

Digitized by Google

keit verschiedener Landesgesetze in einigen Districten unsers Landes.

Interessant ist es, bei einer Vergleichung Thl. 1. S. 55. № 1. mit S. 67. № 12. S. 86. № 2 S. 262, sowie bei einer Nachsicht Thl. 2. S. 81. 82. 91. 99. 179. 181. 183. und 270. zu dem Resultate zu gelangen, daß des Adels Grundsteuerfreiheit auf dieselben Privilegien zurückgeführt werden kann, worauf aller übrigen Staatsbürger Grundsteuerbewilligungsrecht beruhet.

Die vier großen Städte der Fürstenthümer Calenberg und Göttingen haben, nach den in obigem Werke vorgelegten Urkunden, dieselbe Grundsteuer-Exemtion, welche sich die übrigen Exemten aneignen, und hätte Herausgeber bey der 1826 erschienenen Verordnung über Grundsteuer-Exemtions-Vergütungen, den Bewohnern jener vier großen Städte nur einen Wink ertheilt, so würde die Landescasse wahrscheinlich ein Paar mal hundert tausend Thaler Grundsteuer-Exemtions-Vergütungen mehr zu zahlen gehabt haben.

Der Gandersheimsche Landtagsabschied von 1601 ist in correcterer und ausgedehnterer Form mitgetheilt, als wir ihn bisher in den Landesgesetzen hatten.

Die erläuternden Bemerkungen dazu sind eine sehr willkommene Zugabe, besonders zeugen S. 222 bis 227 von der Gründlichkeit, mit welcher der Herausgeber Streitfragen zu behandeln weiß, an welchen sich schon so mancher Jurist vergeblich versucht hat.

Den Inhalt des Landtagsabschiedes von 1620 sollten die Juden besser zu benutzen verstehen, als sie es bisher gethan haben.

Die Stadt Hannover hat sich Herausgeber ganz besonders verbindlich zu machen gesucht, nicht nur, durch

Digitized by Google

die Hervorhebung der sämmtlichen Privilegien derselben, sondern auch durch seine Bemerkungen S. 111. seq.

Eben so ist den Juristen des Fürstenthums Grubenhagen gewiß ein großer Dienst dadurch geleistet worden, die dort von 1618 bis 1665 emanirten Gesetze, im vorliegenden Werke vollständig verzeichnet zu finden, resp. mit genauer Anzeige des Inhalts derselben.

Den Wink, welchen Herausgeber S. 285 allen denjenigen ertheilt, welche Processe wegen Uebertreibung der Hud und Weiden mit Schaafen zu führen haben, sollte kein Sachführer unbenutzt lassen.

Eine nähere Beachtung der S. 295 seq. abgedruckten Superintendenten-Ordnung, empfehlen wir allen, welche die geistlichen Angelegenheiten zu verwalten und in solchen Sachen Gesetze zu erlassen zu haben.

Zum Schluß machen wir noch auf die beiden Fürstlichen, bisher völlig unbekannt gewesenen, Resolutionen S. 320 bis 326 aufmerksam.

Möchte uns der Herausgeber bald mit einem 3ten Theile erfreuen; denn nichts ist geeigneter, den durch hohle Ideen unterstützten Weltverbesserungsplänen, kräftig entgegen zu würken, als Veranlassung einer gediegenen Bildung, welche auf ächt historischen Fundamenten beruhet.

Miscellen.

„Während man in Europa über Verbesserung der Criminalgesetzgebung und über die Unzulässigkeit der Todesstrafe immer von neuem schreibt und schreiben läßt, hat der Missouri-Staat (einer der Staaten, die in der Union der nordamerikanischen Staaten vor einigen

Digitized by Google

Jahren aufgenommen sind) den vernunftgemäßen menschenfreundlichen — und, wenn man will, biblischen — Grundsatz: daß der wahre Zweck aller Bestrafung in der Verbesserung und nicht in dem Verderben des Menschen in dem Verbrecher bestehe, durch seinen Criminalcodex, Cap. VIII. S. 14 zum Gesetz erhoben und geheiligt. Sollte, was einst von den Athenienfern und Lacedämoniern gesagt wurde, daß, während die Einen wüßten, was recht sey, die Andern es thäten, nun von uns und den Missouri-Staatsgenossen gelten? Oder sind wir an unseren Flüssen etwa weniger reif für diese thätige Wahrheit, als die Anwohner des Ohio und Missouri?"

Die Lösung der Aufgabe für unser Zeitbedürfniß in der Gerechtigkeitspflege scheint mir zunächst in der Befolgung der Anweisung unseres Mittlers und Vorbildes Matth. 6, 33. zu liegen: Trachtet am ersten nach dem Reiche Gottes und nach seiner Gerechtigkeit, so wird euch das andere alles zufallen.

(Aus „Moral und Religion in der Gerechtigkeitspflege vom Justizrath Wiese zu Rathenow. 1825." pag. 190.)

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 9. Den 1. November 1833.

Uebersicht

der vaterländischen Gesetzgebung des Jahrs 1832 bis 1833, insoweit selbige das Justizwesen betrifft.

(Vergl. den vorigen Jahrgang dieser Zeitung Heft 2, S. 129.)

I.

Auf das Privatrecht beziehen sich unter den allgemeinen Verordnungen nur zwey, respective das Ehe-Recht und die Rechte der Buchhändler an ihren Verlagsartikeln betreffende, Verfügungen; nämlich:

a) Eine General-Ordre an die Infanterie vom 29. November, welche nähere Vorschriften über die Ertheilung

Digitized by Google

von Consensen an Soldaten enthält. (S. Ausschr. des Kriegs-Ministerii v. 8. Dec., wodurch dieselbe publicirt wird. Abth. II. № 7. №. 15.) und

b) Bekanntmachung des Bundestags-Beschlusses v. 6. Sept. 1832, das allgemeine Verbot des Nachdrucks in den deutschen Bundesstaaten betreffend; Ausschreiben des Cab. Ministerii v. 26. Sept. (Abth. I. № 29. S. 125. vergl. Ausschr. v. 17. Sept. 1827, welches nunmehr zum Schutz aller in dem ganzen Umfange des Deutschen Bundes herauskommenden Schriften extendirt worden ist.)

Particulaires Interesse haben: Eine Verordnung vom 10. July über die Feuer-Versicherungs-Gesellschaften für Ostfriesland und das Harlinger Land. (Abth. III. № 7. S. 126. vergl. S. 157.) und ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Aurich vom 28. August, welches eine Erklärung des §. 25. des Regulativs vom 20. Febr. 1823, die Erhebung des Schulgeldes in den Elementar-Schulen betreffend, enthält. (Abth. III. № 8. S. 177.)

II.

Das Proceß-Recht und zwar A) die Gerichtsverfassung betreffen:

1) das Patent vom 9. März über die, in Folge eines mit Churhessen geschlossenen Gränzvertrages eintretenden Territorial-Veränderungen, und die desfallsige Bekanntmachung des K. Cab. Ministerii v. 1. Juny. (Abth. I. № 14. S. 61. u. 62.) Hiernach sind die bisher gemeinschaftlich gewesenen Mengedörfer Mollenfelde und Pohle, so wie das vom Amte Münden umschlossene Dorf Laubach (gegen die an Hessen überlassenen Districte: Gesammtdorf Niesse, Dorf Wahnhausen und das von Münchhausensche Gut Nienfelde) künftig der alleinigen Landeshoheit von Hannover unterworfen, und ist Mollenfelde mit dem

Amte Friedland, Laubach mit dem Amte Münden und Pohle mit dem Amte Lauenau vereinigt.

2) Die wichtige Verordnung über eine Reform der Gerichtsverfassung des Alten-Landes v. 9. Aug. (Abth. III. № 8. S. 166.) das dortige Gräfengericht zu Jork ist neu organisirt. Die Befugniß in Criminal-Sachen zu erkennen ist der Justiz-Canzlei zu Stade übertragen, die Instruction aber dem Gräfengerichte verblieben. Die siedesten Gerichte sind, als bereits durch das Gesetz vom 13. März 1821 aufgehoben, nicht wieder hergestellt. Das bisherige Criminalgericht, d. h. der Dreigeschworne-Rath, die Mittel-Instanzen: der Landgräfding, der Borsteler-Gräfding, das Cränzer- und Fünfdörfer-Gericht, so wie endlich auch das Hasselwärder-Gericht sind aufgehoben. In civilibus ist die Untergerichts-Ordnung v. 5. Oct. 1827 sammt Sporteln-Taxe, in criminalibus die Criminal-Instruction (von 1749) zur Norm vorgeschrieben, und die Hegung des s. g. Nothgerichts abgestellt.

3) Eine Verordnung vom 23. März, wornach das Amt Catlenburg mit dem Amte Lindau vereinigt und die Dorfschaft Droste an das Amt Osterode verlegt ist. (Abth. I. № 8. S. 35.)

4) Eine Bekanntmachung der K. Landdrostey zu Stade vom 17. July, die Vereinigung der Dorfschaften Carlshöfer, Amts Bremervörde, und der Dorfschaft Glinstedt, Amts Ottersberg, mit dem Amte Zeven betreffend. (Abth. III. № 7. S. 156.)

5) Das Verfassungs-Reglement für die Städte Neuenhaus, Nordhorn und Schüttdorf und den Flecken Bentheim vom 20. Januar. (Abth. II. № 1. S. 4.)

6) Eine Verwaltungs-Ordnung für die Stadt Burgdorf v. 13. Februar. (Abth. III. № 2. S. 33.)

Digitized by Google

7. u. 8) Zwei Verordnungen, welche Modificationen älterer städtischer Verfassungsurkunden enthalten, nämlich vom 8. Juny, wodurch der §. 17 der Verfassungsurkunde für die Stadt Hildesheim vom 29. April 1815 modificirt wird. (Abth. III. № 6. S. 108.) und vom 9. July, welche die Verfassungsurkunde der Stadt Münden vom 29. Oct. 1828 modificirt. (Abth. III. № 7. S. 125.)

B) Auf die Lehre von den Nebenpersonen beziehen sich:

1) Eine sehr wichtige Verordnung über die Prüfung und Anstellung der Advocaten vom 9. April. (Abth. I. № 11. S. 45.) Die Prüfung derselben geschieht in der Folge, nach den Grundsätzen der Verordnung vom 22. Febr. 1825 bei derselben Commission, welche die für den Civil-Staatsdienst zugelassenen Candidaten zu prüfen hat, sodann ist nach der Admission eine fernere 3 jährige Vorbereitung bei einem älteren Advocaten, oder als Auditor eines Stadtgerichts oder Amts vorgeschrieben. Auf eine, nach eingesandten Probe-Arbeiten, vom K. Cabinetsministerio erfolgte Zulassung, findet hiernächst eine 2te Prüfung beim K. Ober-Appellations-Gerichte in Celle statt. Die tüchtig befundenen erhalten demnächst einen bestimmten Wohnort angewiesen, auch sollen sämmtliche Advocaten fortan in vorzüglicherm Maaße, als bisher, einer strengeren Disciplinar-Aufsicht der betreffenden Justiz-Canzlei ihres Sprengels unterworfen werden, und wenn eine Justiz-Canzlei auf Suspension oder Remotion erkennt, so soll die Wirkung künftig nicht auf deren Gerichtsbezirk beschränkt, sondern allgemein seyn. (Letzteres war bisher nicht der Fall, (s. Hagemanns pract. Erört. Bd. VI. S. 47. nota 8.)

2) Ein Ausschreiben der Justiz-Canzlei zu Celle vom

16. Januar, die den Sachführern in geringfügigen Civil-Partei-Sachen zuzubilligende Arrha betreffend, (solche soll höchstens ½ ℛ betragen.) (Abth. III. № 2. S. 20.)

3) Ein gleiches Ausschreiben der Justiz-Canzlei zu Hildesheim vom 13. Febr. (Abth. III. № 2. S. 32.)

C) Einfluß auf das Verfahren selbst haben:

1) Ein Gemeiner-Bescheid des K. Oberappellationsgerichts vom 30. Nov., die den Procuratoren verbotene Einreichung von Duplicaden betreffend. (Abth. I. № 32. S. 135. — Geschärfte Wiederholung und Erweiterung des Gemeinen-Bescheides vom 16. März 1765 und der Resolution vom 6. Nov. 1781.)

2) Ein Gemeiner-Bescheid der Justiz-Canzlei zu Celle, v. 23. Juny, die Abänderung der in den Gemein-Bescheiden vom 1. Sept. 1686, II. und vom 12. Aug. 1705, VII. hinsichtlich der Zeit der Einreichung der Schriften enthaltenen Bestimmungen. (Abth. III. № 6. S. 121.)

3) Ein Gemeiner-Bescheid der Justiz-Canzlei zu Göttingen vom 15. September, betreffend die Verzeichnung der den Sachwaltern zukommenden Deserviten und Auslagen unter den gerichtlichen Eingaben. (Abth. III. № 9. S. 181.)

4 — 5) Ein Gemeiner-Bescheid der Justiz-Canzlei zu Stade vom 2. Febr. und eine ähnliche Bekanntmachung des dasigen Consistorii von demselben dato, die bei gerichtlichen Eingaben zu beobachtende äußere Form derselben betreffend. (Abth. III. № 2. S. 26. u. № 2. S. 28.)

6 — 7) Ein Ausschreiben der Justiz-Canzlei zu Stade und ein dergleichen vom Consistorio daselbst d. d. 2. Febr.; die Form der an diese Behörden zu erstattenden Berichte betreffend. (Abth. III. № 2. S. 25. u. S. 27.)

Digitized by Google

8) Endlich die Königl. Verordnung vom 24. October für das F. Ostfriesland, das Harlinger-Land und die Niedergrafschaft Lingen, die Abfassung der in der Revisions-Instanz ergehenden Erkenntnisse betreffend. (Abth. III. № 10. S. 195.)

III.

Auf den Criminalproceß beziehen sich außer den dahin gehörigen Bestimmungen in der Verordnung über die Reform der Gerichtsverfassung des Alten Landes v. 9. Aug. (s. oben II. A. № 2.)

1) Ein Ausschreiben der Justiz-Canzlei zu Aurich vom 19. Sept. die Competenz der Aemter hinsichtlich der Untersuchung derjenigen gemeinen Diebstähle, bei denen der Werth des Entwendeten fünf Reichsthaler oder weniger beträgt. (Abth. III. № 9. S. 182.)

2) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Osnabrück vom 9. October, die in der von der Deutschen Bundes-Versammlung abgeschlossenen allgemeinen Cartell-Convention enthaltenen Amnestie-Bestimmungen betreffend. (Abth. III. № 10. S. 187.)

3) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Lüneburg, wegen der Reinlichkeit in den Gefängnissen und der verhafteten Personen vom 22. Nov. (Abth. III. № 11. S. 206.)

4) Ein Ausschreiben derselben Behörde, vom 22. November, wegen Verabreichung der nothwendigen Bekleidung an die Verhafteten bei ihrer Abführung in die Strafanstalten und Ablieferung ihrer Kleidungsstücke und Effecten nach einem obrigkeitlichen Verzeichnisse. (Abth. III. № 11. S. 207.)

5) Endlich ein Ausschreiben des Cabinets-Ministerii, das Verfahren hinsichtlich der Fortschaffung von Verbre-

Digitized by Google

cher aus dem hiesigen Königreiche über die Landes-Gränze, so wie bei der in das hiesige Königreich erfolgenden Zurücklieferung derartiger Personen betreffend vom 21. July. (Abth. II. № 6. S. 11, vergl. Ausschr. v. 15. Dec. 1818 u. 19. Aug. 1820, s. auch ferner Ausschreiben vom 2. July 1832 Abth. II. № 5. S. 9.)

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber den Einfluß der wider mahljährige Colonen erkannten Abäußerung oder Verkauf des Colonatrechts auf die Rechte des Anerben, nach Osnabrückischem Eigenthumsrechte.

(Mitgetheilt vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

Die Mahljahre enthalten, unseren Eigenthumsrechten zufolge, eine zu Gunsten des Anerben, überhaupt der Kinder erster Ehe, eintretende Beschränkung der lebenslänglichen Colonatrechts des zur anderen Ehe schreitenden Wehrfesters auf gewisse dem neuen Ehegatten mit zu Gute kommende Colonatjahre, nach deren Ablauf beide Ehegatten und mahljährige Colonen dem Anerben erster Ehe das Colonat unfehlbar abzutreten verpflichtet sind. Dem Anerben war zwar durch die Determination der Mahljahre das Colonat noch nicht angefallen, allein er hatte doch bereits dadurch eine sichere Expectanz auf den Besitz desselben nach Ablauf der Mahljahre, erworben.[1]) Aus

1) Pract. Beiträge zur Kenntniß des Osn. Eigenthumsrechts. Beitr. II. S. 41. der 2ten Aufl.

dieser Beschaffenheit des mahljährigen Colonatrechts ergiebt sich als eine nothwendige Folge, daß die mahljährigen Colonen keine solche Handlungen vornehmen dürfen, wodurch das nach Ablauf der Mahljahre zur Würksamkeit gelangende Recht des Anerben erster Ehe auf das Colonat untergraben oder geschmälert werden würde. Sie sind daher zur Conservation der Substanz des Colonats verpflichtet und können dasselbe auf eine für den Anerben verbindliche Weise nicht anders mit Schulden beschweren, als wenn diese zu des Hofes wahrem Nutzen gereichen. Aus diesen, in Betreff der von mahljährigen Colonen contrahirten Schulden vom Gesetzgeber theils in der Eig.-Ordn. Cap. VII. §. 8. 9., theils durch spätere Verordnungen vom 5. Dec. 1768 und 1. Oct. 1789. speciell anerkannten Grundsätzen folgt weiter von selbst, daß, wenn die auf Mahljahre sitzenden Colonen wegen übermäßiger Schulden, womit sie ohne Noth die Stätte belastet haben, abgeäußert werden oder im Wege der Execution der Verkauf des Colonatrechts wider sie erkannt wird, dieses dem Anerben aus voriger Ehe nicht präjudiciren kann.

Uebrigens läßt sich daraus, daß die Gesetze nur in Betreff des Schuldenmachens die aus der Beschränkung des Colonatrechts auf Mahljahre hervorgehende Beschränkung der Dispositions-Befugnisse der Colonen erwähnt, kein Argument gegen die Allgemeinheit des oben in dieser Hinsicht aufgestellten Grundsatzes entnehmen. Denn jene gesetzliche Bestimmung wegen der Schulden ist nur eine specielle Anwendung des allgemeinen in der Natur der Mahljahre liegenden Prinzips auf einen sehr häufig vorkommenden und eben deshalb besonders hervorgehobenen Fall.

Auch macht es keinen Unterschied, ob die mahljähri-

Digitized by Google

gen Colonen, von deren Handlungen die Rede, beide des Anerben eigentliche Stiefeltern sind, oder ob einer von ihnen sein leiblicher Vater oder leibliche Mutter ist, oder ob von einer Handlung des leiblichen Vaters oder der leiblichen Mutter während der Mahljahre nach dem Tode des auf Mahljahre aufgeheiratheten zweiten Ehegatten die Rede ist. Denn die Beschränkung auf Mahljahre mit ihren Folgen trifft beide Ehegatten gemeinschaftlich, und namentlich ist in Beziehung auf die von ihnen während der Mahljahre contrahirten Schulden durch die oben allegirte Verordn. v. J. 1789 ausdrücklich erklärt worden, daß die angeführten Stellen der Eig.-Ordn. dem Anerben aus einer vorhergehenden Ehe, wenn er nach erlangtem Colonat wegen Schulden belangt wird, welche die mahljährigen Colonen contrahirt haben, nach wie vor zu Statten kommen sollen, es mögen selbige Colonen beide des Anerben Stief- oder auch einer von dessen leiblichen Eltern seyn.

Der nachfolgende Rechtsfall, wo es zur Frage kam, in wie fern ein theils wegen Schulden, theils aus andern Ursachen erkannter Discussionsproceß wider den mahljährigen Colon dessen in 1ster Ehe erzeugten Anerben zum Nachtheil gereichen könne? wurde vormals den causes celebres aus dem Eigenthumsr. beigezählt.

Der nach Ritterrecht eigenbehörige Colon **Bertermüller** zu Borgloh nämlich, welchem im J. 1747 das **Bertermann**sche Halberbe ex nova gratia von der Gutsherrschaft verliehen worden war, lebte bereits in zweiter Ehe und zwar, weil ein Anerbe aus erster Ehe vorhanden war, als mahljähriger Wehrfester auf der Stätte, als die Gutsherrschaft gegen ihn und seine unbewilligten

Digitized by Google

Creditoren eine Abäußerungsklage erhob, in welcher er folgende Abäußerungsursachen vortrug:

1. den schlechten Zustand der Gebäude,
2. eigenmächtiges Holzfällen,
3. den mangelhaften Viehbestand und
4. schlechten Bestand der Ackergeräthe,
5. unerlaubte Erhebung von Geldern,
6. Contrahirung vieler Schulden,
7. unzüchtigen Wandel,
8. rückständige Auffahrt,
9. einen mehr als 30jährigen Pachtrückstand,
10. Ungehorsam gegen den Gutsherrn.

Nach ergangenen Ladungen und angelegtem Generalarreste meldeten sich 5 unbewilligte Creditoren und trugen gemeinschaftlich mit dem Colon Folgendes auf die Klage vor:

zu 1. das Colonat sei schon bei Aufzug des Coloni in schlechterem Zustande, als jetzt, gewesen,

zu 2. dies werde geleugnet,

zu 3. 4. 6. Hieran sei der Krieg Schuld und seien nur 400 ℛ Schulden vorhanden,

zu 5. zur Erhebung einer einjährigen Mühlenpacht sei er durch nothwendige Reparaturen gezwungen,

zu 7. er sei mit der von ihm zweimal geschwängerten Person verlobt gewesen,

zu 8. 9. die Auffahrtsgelder habe er zur Compensation zurückbehalten, weil ihm das Colonat schuldenfrei zugesichert sei und dennoch ein Capital darauf gehaftet habe. Dagegen aber sei der Sterbfall seiner Frau offerirt und die rückständige Pacht nie eingefordert worden;

zu 10. dies werde gelenguet.

Digitized by Google

Nach weitläuftigem Schriftenwechsel eröffnete die Land- und Justizcanzlei am 20sten Dec. 1765 ein Urtheil dahin: daß beklagter Colon mit seinem Geblüte aus der zweiten Ehe der meierstättischen Gerechtigkeit zwar für verlustig zu erklären, wobei auch dessen Creditoren, so viel derselben ihm ohne gutsherrliche Bewilligung in der 2ten Ehe einige Gelder vorgestreckt oder sonst an Korn ꝛc. etwas geborgt haben mögten, gegen Erlegung 5 Schillinge von dem praedio ab- und an den Colonum zu verweisen, dahergegen was des Coloni Sohn aus erster Ehe, wie auch die Gläubiger, so in erwähnter 1ster Ehe dem Colono einige Gelder geliehen haben, betrifft, ersterm das Successionsrecht sowohl, als letzteren die Ansprachen an diesen, wie auch dem Richter Hoye wegen seiner Forderung ad 50 ℛ, wenn erweislich dafür 2 Scheffelsaat Holzgewächs zum praedio angekauft sein sollten, alle rechtliche Zuständnisse und Action vorbehalten, im Uebrigen der Colon in die auf diese Abäußerung von dem klagenden Gutsherrn verwendeten Kosten — vertheilen, demselben darauf sowohl als auch auf die etwa rückständige Pächte und sonstige praestanda . . . des Coloni noch vorräthige mobilia und moventia zu adjudiciren seyn; gleich Wir also resp. für verlustig erklären, abweisen, vorbehalten, vertheilen und adjudiciren, wobei auch hiedurch dem Colono anbefehlen, das praedium una cum pertin. nach Verlauf einer 6wöchigen Frist zu räumen und selbiges dem Gutsherrn zu seiner Disposition, jedoch vorbehältlich des dem Sohn aus erster Ehe competirenden Successionsrechts und was desfalls in dem §. 20. Cap. IV. der hiesigen Eig.-Ordn. versehen, gänzlich zu überlassen.

Digitized by Google

Beide Parheien nahmen Suspensivrechtsmittel zur Hand, Kläger, weil 1. dem Sohn des Coloni aus 1ster Ehe ein Successionsrecht und den Creditoren aus jener Zeit ihre Rechte vorbehalten, 2. aber nicht auch die Creditoren post secundum matrimonium abgewiesen seien, die Beklagten hingegen, weil 1. die Abäußerung erkannt, 2. diejenigen Gläubiger, die zur Erhaltung des Hofes Gelder hergeschossen, mit abgewiesen, und 3. eine Ausheuerung der Stätte verfügt sei.

Ueber beiderseitige Beschwerden traten schriftliche Verhandlungen ein. Immittelst ward dem minderjährigen Anerben aus 1ster Ehe ein Curator ad litem beigeordnet und nun auch zwischen diesem und dem Kläger processualische Verhandlungen gepflogen. Im Laufe dieser Instanz brachte Kläger eine neue causa discussionis dahin vor, daß der Colon die 3te Frau ohne gutsherrlichen Consens geheirathet habe, worauf Beklagter entgegnete, daß diese Frau wegen ihres hohen Alters keine Kinder mehr zu hoffen habe, eine billige Auffahrt zu zahlen oder auf die Rechte am praedio zu verzichten bereit sei.

Am 18ten März 1768 erfolgte eine confirmatorische Sentenz, jedoch mit der Erklärung, daß unter den unbewilligten Creditoren auch die Creditoren zu verstehen seien, die nach der 2ten Ehe dem Colon ohne gutsherrlichen Consens etwas vorgeliehen haben mögten.

Auf des Klägers und der ursprünglichen Beklagten abermalige mittelst des stiftsüblichen remedii suspensivi vorgetragene Beschwerden erkannte die Canzlei per sent. de publ. 30. Juni 1770 für Recht:

daß vorige Sentenzen in Ansehung des dem Anerben in praedio zustehenden Successionsrechts Einwendens ohngehindert nochmals zu bestätigen, in übrigen strei-

Digitized by Google

tigen Punkten aber die Güte . . . vorher inter partes zu versuchen. ꝛc.

Hiergegen ward von Seiten der Gutsherrschaft die Appellation eingelegt; auch erfolgten vom Reichs-Cammergerichte citatio, inhibitio et Compulsoriales. Ueber den weitern Erfolg erhellt indeß aus den Acten nichts.

(Schluß im nächsten Bogen.)

II. Beantwortung der Anfragen im Zeitungs-Blatt vom 15. Januar 1832.

(Eingesandt.)

Es sind im Januarhefte 1832 № 2. dieser Zeitung zwei Anfragen gemacht, in deren erster die Gründe für die Richtigkeit der letzterwähnten Ansicht schon so stark angedeutet sind, daß es, um die Frage völlig zu erledigen, nur einer näheren Ausführung jener zu bedürfen scheint.

Ad 1.

Jede Klage setzt eine Rechtsverletzung oder doch die Gefahr einer solchen voraus. So lange also, um bei dem vorliegenden Fall stehen zu bleiben, der Schuldner noch nicht in mora ist, kann der Gläubiger auch über ihn sich nicht beschweren. Hängt also die Zahlungsverpflichtung von einer vorgängigen Mahnung oder von dem Erscheinen eines gesetzlichen Zeitpuncts ab: immer muß dieser erwartet werden, denn die Actio ist nicht eher nata l. 35. D. de judiciis.

l. 48. §. 1. D. de jure fisci.

Gerichtliche Kündigungen haben keinen andern Zweck, als der Einrede nondum natae actionis durch das Insinuations-Document begegnen zu können, heben aber die allgemeinen Regeln über den Fälligkeitstermin nicht auf.

Digitized by Google

Abgesehen nun davon, daß nach bestehenden Proceß-Vorschriften eine Klage nie angestellt werden kann, bevor eine Rechtsverletzung als existirend oder imminirend dargethan worden ist: so würde, den rechtlichen Anspruch übrigens als unzweifelhaft, wie in concreto, vorausgesetzt, ein mit der Kündigung zugleich abgegebenes Zahlungs-Mandat doch nur das aussprechen, wozu der Schuldner schon an sich verpflichtet ist, nämlich zur Verfallzeit zu zahlen, ohne irgend in den Verhältnissen eine Veränderung zu bewirken. Ein solches Verfahren scheint also nicht allein nichtig, weil es bestehenden Grundregeln widerstreitet, sondern auch überflüssig. Einsender würde also hienach der Meinung des Dissentienten, die Kündigung lediglich zur Nachricht mitzutheilen, unbedingt beigetreten seyn.

Ad 2.

Was die andere Anfrage betrifft, so scheint der Abgabe des Praeclusivi auf Caji nachträglichen Antrag nichts entgegen zu stehen. Weder dem Gläubiger noch dem Schuldner pflegen im Subhastations-Patente nothwendige Handlungen zur Pflicht gemacht zu werden. Wenigstens sind die in termino vorzunehmenden Handlungen, Anmeldung von Forderungen und Verkauf der Hypothek, als ganz unabhängig von einander zu betrachten. Die Creditoren werden für sich vorgeladen; in Absicht auf die Anmeldung ihrer Forderungen in diesem Termine haben sie weder mit Creditor noch Debitor zu thun; denn sofern Dieser oder Jener die Rechtmäßigkeit der Professa bestreiten sollte, so würde damit ein abgesondertes, auf den Subhastations-Proceß gar nicht einwirkendes Verfahren beginnen, in Rücksicht dessen so

Digitized by Google

wenig Creditor wie Debitor als Ungehorsame zu betrachten sein können.

Haben also Creditoren der ergangenen Aufforderung keine Folge geleistet, so sind sie ungehorsam, weil die Auflage an sie unbedingt, nicht etwa von einer vorgängigen Handlung der Partheien abhängig gemacht war, welche regelmäßig von dem Verkaufs-Termine nur benachrichtigt (monitorisch geladen) werden. Sind diese Deductionen richtig, so leidet es auch keinen Zweifel, daß sowohl Creditor wie Debitor auf Präclusion nach dem Termine antragen konnte, um eine nachträgliche Profession zu verhüten.

Noch dürfte vielleicht die besondre Natur des deutschen Concurses, womit die einer Subhastation vorhergehende Aufforderung an die Real-Gläubiger wohl verglichen werden darf, in Anregung gebracht werden. Diese Aufforderung an die Gläubiger geschieht nämlich nicht blos der Creditoren wegen, sondern auch, um Gewißheit über das Verhältniß der Activ- und Passiv-Masse zu erhalten, der Rechtssicherheit wegen, um endlosen Processen vorzubeugen. Daher in Concursen und im concursmäßigen Verfahren die Thätigkeit des Richters auch unaufgefordert sich weit häufiger zeigt, wie es sonst bei der Verhandlungs-Maxime der Fall ist. Daher wird denn im Concurse, auch ohne Antrag des Curators, das Praeclusivum ex officio erlassen, und würde auch dem in dem vorliegenden Falle etwa neu zu erlassenden Subhastations-Patente, meines Erachtens, gleich zu inseriren sein, wenn auch Cajus nicht darauf angetragen hätte.

Digitized by Google

Miscelle.

Erkenntnisse des K. Hofgerichts zu Stade in einem Rangstreite zwischen den Doctoren der Rechte und den advocatis ordinariis (Canzleiprocuratoren), wie auch den Doctoren der Medicin zu Stade, gegen den Senior ministerii und die übrigen Stadtprediger daselbst.

№ 1.

In Sachen der Doctorum juris und Advocatorum ordinariorum, wie auch Doctorum medicinae, Klägern eines, entgegen und wider den Seniorem und übrige Pastores des hiesigen Ministerii Beklagte andern Theils in puncto praecedentiae ist zu Rechte der Bescheid: würden Kläger ihre allegirte possession vel quasi, welche von denen Beklagten, wider die ziemlich Stadtkundige Notorietät abgeläugnet worden, intra proximam durch einige actus, wie zu Recht beständig erweisen und darthun, erginge alsdann hauptsächlich weiter was sich gebühret. Im übrigen aber wird die den 1sten Junii eingekommene und nöthige Responsio ad nova rubricirte Schrift denen Beklagten zur Nachricht communiciret.

Von Rechtswegen.

Publicatum beym Königl. Hofgericht den 3ten Julii Anno 1702.

(Der Schluß nächstens.)

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 10. Den 15. November 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber den Einfluß der wider mahljährige Colonen erkannten Abäußerung oder Verkauf des Colonatrechts auf die Rechte des Anerben, nach Osnabrückischem Eigenthumsrechte.

(Vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

(Schluß.)

Einen den vorhin erörterten Gegenstand betreffenden interessanten Rechtsfall neuerer Zeit bieten die nachfolgenden Actenstücke dar:

Digitized by Google

a. Urtheil. (1ster Instanz)

In Sachen des Johann Heinrich Höckelberg und dessen Schwester Catharine Marie Höckelberg, verehelichte Schulte, Intervenienten,

wider

die Wittwe des verstorbenen Küsters Meyer zu Schwagstorf und den Col. Welp zu Wettrup, als Gutsherrschaft der Höckelbergs Stätte zu Kleinbokern K. Bippen, Interventen, den gegen die Wittwe Col. Höckelberg erkannten Verkauf des Colonatrechts betreffend, wird vom Königlichen Großbritt. Hannoverschen Amt Fürstenau den Acten gemäß hiemit für Recht erkannt:

daß die erhobene Intervention unter Verurtheilung der Intervenienten in die aufgegangenen Kosten als unstatthaft zu verwerfen, und es bey dem, per Decretum vom 3. Nov. 1828 erkannten Verkauf des Colonatrechts der Höckelbergs Stätte lediglich zu belassen sey.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Die Wittwe Col. Höckelberg zu Kleinbokern wurde bereits am 4ten Mai 1824 von den beyden Klägern, als ihrer nunmehrigen Gutsherrschaft, wegen eines sehr bedeutenden Rückstandes an Gutsherrlichen Pächten und Zinsen von consentirten Capitalien gerichtlich in Anspruch genommen. Am 11. Juli 1825, nachdem durch ferneres Anschwellen der Rückstände die Schuld der Beklagten sich noch um ein bedeutendes vermehrt hatte, wurde diese Klage wiederholt. In dem, am 19. July 1825 deshalb abgehaltenen mündlichen Termine verpflichtete sich die Beklagte Wittwe Höckelberg, auf die, zu der Summe

von 302 ℔ 5 mgr. 6 ₰ liquide gestellte Schuld binnen 8 Tagen 50 ℔ und um Lichtmeß 1826 wieder 50 ℔ zu bezahlen, den Rest aber in jährlichen Terminen von 50 ℔, außer den jährlichen laufenden Gefällen abzutragen, auch für die richtige Erlegung der auf Lichtmeß 1826 stipulirten 50 ℔ binnen 8 Tagen einen sichern Bürgen zu stellen. Dabey wurde ausdrücklich festgesetzt, daß, wenn die ersten 50 ℔ binnen 8 Tagen nicht bezahlt, auch für die um Lichtmeß 1826 wieder fällig werdenden 50 ℔ binnen gleicher Frist eine sichere Bürgschaft nicht bestellt seyn würde, es stillschweigend angesehen werden solle, daß die Beklagte in den von Seiten der Kläger in Antrag gebrachten Verkauf des Colonatrechts pure geheele, und daß alsdann zur Ausführung dieses Verkaufs und Einleitung eines förmlichen Concursprocesses geschritten werden möge.

Die Wittwe Höckelberg erfüllte die von ihr übernommenen Verpflichtungen nicht, indem sie zwar den ersten Termin 50 ℔ bezahlte, jedoch den zweiten, um Lichtmeß 1826 fälligen Termin weder berichtigte, noch die erforderliche Bürgschaft stellte, auch die fernern laufenden Gefälle nicht abtrug. Auf den fernern Antrag der Kläger wurde daher der Verkauf des Dominii utilis des Höckelbergschen Colonats mittelst Decrets vom 8ten July 1826 erkannt.

Gegen diesen Verkauf legte der älteste Höckelbergsche Sohn Johann Heinrich Höckelberg Namens seiner Geschwister und besonders Namens seines 14jährigen Bruders — welchen er für den gesetzlichen Anerben ausgab — unterm 20. July eine Protestation ein. Diese Protestation hatte eine einstweilige Sistirung des erkannten Verkaufs zur Folge. Zugleich wurde gerichtsseitig der

Versuch gemacht, im Wege der Güte die Sache zu regu-liren. Dies hatte zwar ein anderweites vorläufiges Ar-rangement zur Folge, indessen behielt sich die Gutsherr-schaft das ihr, nach der früheren Erklärung der Wittwe Höckelberg vom 19. July 1825 eingeräumte Recht zum Verkaufe des Colonatrechts noch immer bevor.

Unterdessen cedirte der mit einer Protestation aufge-tretene Joh. Heinr. Höckelberg, — welchem als älte-sten Sohne nach der, im Kirchspiel Bippen geltenden Observanz das eventuelle Anerbrecht selbst gebührte — dieses Anerbrecht am 20. September 1826 an seine äl-teste Schwester Catharine Marie Höckelberg und deren nachherigen Ehemann Wilhelm Friedrich Schulte. Diese Abtretung wurde jedoch der Gutsherrschaft nicht angezeigt und daher von ihr auch nicht genehmigt.

Ein am 23. Juny 1828 von Gerichts wegen aber-mals gemachter Versuch, den Verkauf des Dominii utilis durch eine Ausheuerung des praedii abzuwenden, blieb ohne Erfolg, und da die Wirthschaft auf dem Höckel-bergschen Colonate immer mehr herunter sank, so wurde auf den fernern Antrag der klagenden Gutsherrschaft der Verkauf des Colonatrechts mittelst Decrets vom 3. Nov. 1828 wiederholt erkannt.

Bey diesem Erkenntniß beruhigte sich die Wittwe Höckelberg, indessen ist der oben erwähnte Joh. Heinr. Höckelberg für sich und seine Schwester Catharine Marie Höckelberg jetzt Ehefrau Schulte am 11. Nov. 1828 interveniendo dagegen aufgetreten.

Da die Wittwe Höckelberg in einer zweiten Ehe gelebt hat, mithin als mahljährige Colona anzusehen ist, so entsteht hier die Frage:

Ob sie zum Nachtheil ihres gesetzlichen Anerben

Johann Heinrich Höckelberg in den Verkauf des Colonats zu consentiren befugt war?

Wäre hier von einer in jeder Hinsicht völlig freywilligen Veräußerung des Colonats die Rede, so möchte diese Frage wohl zu verneinen seyn; allein in dem vorliegenden Falle kommt es lediglich auf die Motive an, welche die am 19. July 1825 von der Wittwe Höckelberg gegebene Einwilligung in den Verkauf des Colonatrechts herbeygeführt haben.

Unsere Eigenthums-Ordnung macht in den Cap. XVIII. wegen der Abäußerungen enthaltenen Bestimmungen unter den lebenslänglichen und blos mahljährigen Colonats-Besitzern gar keinen Unterschied, und ist es daher völlig einerley, ob die vorhandenen Abäußerungs-Ursachen durch einen lebenslänglichen, oder mahljährigen Colonus, oder Colona herbeygeführt sind. Auch hat nach der Vorschrift des Cap. 18. §. 12. die Abäußerung eine völlige Ausschließung des ganzen Geblüts zur Folge.

Sind hinreichende Ursachen zu einer Abäußerung vorhanden, so daß der Colonats-Besitzer sich von deren unvermeidlichem Eintritt im Falle eines wirklichen Processes überzeugen muß, so ist nicht abzusehen, warum hier das völlige gerichtliche Verfahren eintreten, und warum der — gleichviel ob lebenslängliche oder mahljährige — Colonus nicht berechtigt seyn soll, sich im Gefühl der Nothwendigkeit freywillig zum Ziele zu legen und durch eine gütliche Uebereinkunft mit der Gutsherrschaft, dem förmlichen Discussions-Verfahren vorzubeugen.

Nach Ausweise der Acten verschuldet die Wittwe Höckelberg der klagenden Gutsherrschaft weit mehr als einen dreyjährigen Pacht-Rückstand, so daß nach der Vorschrift der Eigenthums-Ordnung Cap. 18. §. 7. schon

Digitized by Google

darin allein eine zureichende Ursache zur Abäußerung vorhanden ist. Daß sie dieser nicht werde entgehen können, wurde ihr nach Ausweise des Protocolles vom 19. July 1825 vorgestellt, so daß sie nur im Gefühl ihrer gänzlichen Unvermögenheit ihre damalige, von den Klägern acceptirte Offerte abgab. Sie fügte sich also blos dem unvermeidlichen und nothwendigen, und vermied dadurch ein unnützes und kostspieliges Verfahren, welches eine vergebliche Renitenz sonst veranlaßt haben würde. Hiezu war sie unbedenklich berechtiget, und leidet es daher auch keinen Zweifel, daß die von ihr gegebene Einwilligung zum Verkauf des Colonat-Rechts nicht blos für sie selbst, sondern auch für ihre sämmtlichen Kinder verbindliche Folgen hatte.

Die Intervention hat also als unstatthaft verworfen und das gegen die Wittwe Höckelberg rechtskräftig gewordene Erkenntniß vom 3. Nov. 1828 wieder hergestellt werden müssen.

b.

Der abschriftlich angeschlossene Appellationslibell in Sachen des Johann Heinrich Höckelberg und dessen Schwester Catharine Marie Höckelberg verehelichte Schulte zu Klein-Bockern, Kirchsp. Bippen, Intervenienten, jetzt Appellanten, wider die Wittwe Küsters Meyers zu Schwagstorf und Col. Welp zu Wettrup, als Gutsherrschaft der Höckelbergs Stätte, Interventen und Appellaten, pt. Verkaufs des Höckelbergschen Colonatrechts, ad Acta Wittwe Meyer und Col. Welp, Kläger ctr. Wittwe Colon. Höckelberg, Beklagte, wegen gutsherrlicher Gefälle, enthält mit Mehreren, was von Seiten der erstern beschwerend wider das Decret vom 28. März d. J. bei Uns vorgestellt und gebeten worden.

Digitized by Google

Wenn nun

1) der Gutsherr gegen den mahljährigen Besitzer einer eigenbehörigen Stätte auf den Verkauf des Colonatrechts wegen eigener, an die Stätte habender Forderungen zum Nachtheil und Präjudiz des gesetzlichen Anerben, dessen Successionsrechte durch die Determinirung der Mahljahre bereits wirksam geworden sind, überall nicht bestehen kann, sondern lediglich eine Abäußerung des mahljährigen Besitzers während der Mahljahre und Anordnung eines neuen Administrators der Stätte bis zu dem Zeitpunkte, wo die Mahljahre abgelaufen sind, und alsdann der Anerbe ein Recht auf die Antretung der Stätte hat, in Antrag zu bringen berechtigt ist;

mithin

2) im vorliegenden Falle, dafern auch gegen die Beklagte, welcher bei Eingehung der zweiten Ehe die Mahljahre ebenfalls mit gesetzt worden, eine Entsetzung von der Administration der Stätte begründet seyn mögte, dennoch durch einen gänzlichen Verkauf des Colonatrechts den Intervenienten das denselben competirende Anerbrecht nicht entzogen werden darf;

und

3) dasjenige, worüber die Beklagte sich mit den Klägern verglichen hat, und was demgemäß gegen erstern rechtskräftig erkannt worden ist, den Intervenienten nicht zum Nachtheile gereichen kann;

vielmehr

4) die Intervention sich als zulässig und wohl begründet darstellt:

so sind Wir aus diesen Rücksichten bewogen worden,

Digitized by Google

mittelst des copeilich beygefügten Decrets vom heutigen Tage gegenwärtiges Rescriptum de emendando zu erkennen, und geben dem Amte auf, nach erfolgter Remission der Acten unter Wiederaufhebung des decreti a quo vom 28. März d. J. zu erkennen:

daß die Intervention wohl begründet sey, mithin die Interventen mit ihrem Antrage auf den Verkauf des Höckelbergschen Colonatrechts gegen die Intervenienten abzuweisen und sämmtliche Kosten des Interventions-Verfahrens seit dem 11. November 1828 allein zu tragen, respective den Intervenienten zu erstatten schuldig seyen.

Osnabrück, den 5ten Juny 1829.

Königliche ꝛc. ꝛc. Justiz-Canzlei.

An

das Amt Fürstenau.

c.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat auf die gegen diese Entscheidung von Seiten der Gutsherrschaft der Höckelbergs Stätte zur Hand genommene Appellation unter dem 6. Januar 1830 — zum Bescheide ertheilt:

Demnach aus den eingesehenen Acten sich ergiebt, daß gegen die mahljährige Colona Höckelberg nicht auf Abäußerung, sondern auf Zahlung gewisser Rückstände geklagt ist, und zu deren Tilgung auf Verkauf des dominii utilis der Stätte demnächst erkannt worden; sonach also bey der, von den Intervenienten, modo Imploraten, wider diesen Verkauf, auf den Grund des ihnen zustehenden Anerbrechts, erhobenen und vom Judicio a quo als begründet erkannten Intervention, — das Interesse der Imploranten ganz offenbar nicht darin

Digitized by Google

bestehet, ob eine der Schätzung nicht fähige gutsherrliche Gerechtsame ausgeübt? sondern wie und auf welche Art die Forderungen der Imploranten theils beygetrieben, theils gesichert werden können? in dieser Beziehung aber ein der Appellations-Summe gleichkommendes Interesse nicht anzunehmen, und noch viel weniger nachgewiesen, — Unsere Competenz nicht als begründet erscheint: so stehet dem Suchen nicht zu deferiren, und sind Remissoriales erkannt und hieneben abgelassen.

II. Kann der Advocat, der Vertheidiger, in einer Sache, bei welcher sein Client betheiligt ist, zur Zeugnißablage gezwungen werden?

(Vom Herrn Dr. Freudentheil in Stade.)

Diese Frage, deren Beantwortung wir versuchen wollen, ist von großer, practischer Wichtigkeit; von der Art ihrer Erledigung hängt es in der That vornämlich ab: ob die Clienten mit ganzer Offenheit, mit vollem Vertrauen sich ihrem Vertheidiger anvertrauen, ob sie ihm den innersten Winkel ihres Herzens aufschließen dürfen. Von der Art ihrer Beantwortung hängt es nicht minder ab, ob der Wirkungskreis des Anwaldes frei und unbeengt seyn und es ihm möglich bleiben soll, seine Pflichten in ihrem ganzen Umfange zu erfüllen, oder ob er Preis gegeben sein soll, den Vexationen engherziger Richter, die jegliches Vertrauen des Angeklagten, oder derer, die in einer bürgerlichen Streitsache vor Gericht auftreten, gegen den, der diese Sache zu vertheidigen hat, mit gar leichter Mühe unterminiren können, so bald es gestattet, den Sachwald in der Clienten Sache mit Zeugnißablage zu behelligen.

Digitized by Google

Man sollte kaum in einer so klaren Sache Meinungsverschiedenheiten für möglich halten, da bestimmte, gesetzliche Vorschriften jeden Zweifel beseitigen, und selbst wenn das geschriebene Recht keine Antwort gäbe auf die Frage, das dann eintretende Vernunftrecht (raison écrit) über die Art der Beantwortung keinem Zweifel Raum lassen würde. Aber was ist nicht von den Juristen heutiger und vergangener Zeit bestritten worden! Theorien sind gefallen, die ein Jahrhundert hindurch wie ein delphischer Orakelspruch befolgt wurden; andere Theorien sind aufgestellt und keine Gesellschaft hat sich bislang gefunden, bei welcher man das Leben dieser Theorien assecuriren und sich gegen den aus ihrer Auflösung entstehenden Schaden sicher stellen könnte. Es ist eine Umwandlung der Theorien geschehen, so daß fast das Band des Rechts gehoben und man auf solchen Zustand vielleicht des heimgegangenen Meisters Worte:

„Und das Band der Länder ist gehoben
„Und die alten Formen stürzen ein"

anwenden könnte. Nach dieser kurzen Excursion wenden wir uns zur Sache.

Wir halten dafür, daß nach dem geschriebenen Rechte, den dringendsten, der Natur der Sache entlehnten Gründen, die aufgeworfene Frage verneinend beantwortet werden muß.

Wenn wir nun auch den geneigten Lesern dieser Zeitung nur bekannte Dinge vortragen, so glauben wir dennoch, sobald wir sie veranlassen, einen, obgleich bekannten, doch immer sehr wichtigen, Gegenstand einer gründlichen Prüfung zu unterziehen, nicht erfolglos gearbeitet zu haben.

Es bestimmt

l. ult. Dig. de test.

Mandatis cavetur ut praesides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant, quod et in executoribus negotiorum servandum est.

Cf. cap. ult. in VI. de test.

Den Dirigenten der Gerichte wird es hier zur Pflicht gemacht, darüber zu wachen, daß die Sachführer und Vertheidiger nicht ein Zeugniß ablegen in einer Sache, die sie vertreten. Selbst von Amtswegen soll der Vorsteher des Gerichts darauf halten, (attendant) daß nicht die Patronen in den Sachen, in welchen sie das Wort führen, oder geführt haben, ein Zeugniß ablegen.

Cf. Hommel Rhapsodiae Obs. 241. V. Advocatus.

In welche schiefe Richtung würde auch der Sachwalb gebracht, wenn er in den Sachen seiner Clienten Zeugniß ablegen und dadurch zum Verräther an ihnen werden sollte! Wenn die Bedrängten nicht einst bei ihm Hülfe und Trost finden können; wenn sie auch hier jedes Wort auf gerechter Goldwaage abwägen und fürchten müssen, daß jeder Seufzer, der etwa aus der gepreßten Brust hervortritt, sie führen werde vor die Schranken des Gerichts —: so ist ihnen in der That jede Zufluchtsstätte abgeschnitten. Und eine Zufluchtsstatt muß doch auch selbst dem Verbrecher offen bleiben, so lange der Spruch nicht erfolgt und er nicht ausgeschieden ist aus der bürgerlichen Ordnung der Dinge. So ist es in der alten vorchristlichen Zeit schon gewesen, und gewiß sehr menschlich war es, wenn die Alten die Nähe des Heiligthums, das Innere des Tempels, als sicheres Asyl dem Hülfesuchenden gegen jedwede Verfolgung erschlossen. Derjenige nun, der den Schutz des Sachführes sucht, vertraut

ſich ihm in der Regel mit ganzer Offenheit an. Für ihn hat er ſelten ein Geheimniß; er nähert ſich ihm mit demſelben Zutrauen, wie das Beichtkind dem Beichtvater.

Darum aber ſoll er auch die Geheimniſſe deſſen, der ihm vertraut, heilig halten, wie das Beichtſiegel. Wahre, für alle Zeiten anwendbare, Worte hat ein trefflicher, alter Juriſt geſprochen, Leyser in med. ad pand. spec. 554:

Quae de sigillo confessionis in specimine CCLXXXIV late disserri, ad advocatos trahi oportet, quorum conclavia clientibus humillimam, quam sacella poenitentibus, *securitatem* (beherzigen dieſe Worte alle Sachwälde, und wenn ſie es thun, werden ſie nicht hin und wieder in ihren gewiſſenhaften Beſtrebungen gehemmt?) praestare debent. Eadem in utrisque adest ratio. Advocati nempe perinde, ut sacerdotes, publica auctoritate ad hoc constituuntur, ut litigatoribus perfugium opemque praestent. Id perfugium tutum fides inviolabilis et secretum impenetrabile sit oportet. Ni haec apud advocatum reperiat cliens, non poterit ei arcana causae suae mente tranquilla aperire. Semper enim ei metuendem est, ne advocatus, orta simultate, olim sibi dicta in crimen et accusandi materiam vertat. Ita vera fides publica falletur, pro qua servanda mandatis priscorum principum cautum est, ne patroni in causa cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant.

Dem Praevaricator gleich ſtellt Leyſer und mit ihm Hommel den Anwald, der die Geheimniſſe ſeiner Cli-

Digitized by Google

enten profanirt, und darum ist es ihm denn so moralisch, wie rechtlich, unmöglich, daß er in einer Sache als Zeuge auftrete, in welcher sein Client betheiligt ist. Er muß — soll er gezwungen werden zum Zeugniß — entweder die ihm als Vertheidiger wider seinen Schützling obliegenden Pflichten, oder die Pflichten des Zeugen verletzen.

Erfüllt er diese, redet er mit Offenheit selbst auf die Gefahr hin, daß sie den von ihm Vertretenen zertreten werde, so verletzt er die Pflichten, welche er gegen seinen Clienten auf sich genommen, nämlich Alles zu unterlassen, was seiner Sache schädlich ist, und von jedem gesetzlichen Mittel Gebrauch zu machen, welches seiner Vertheidigung förderlich sein kann. Verschweigt er aber das was dem, den er vertheidigen soll, nachtheilig ist; redet er nicht mit freier, grader Sprache heraus: so hat er das eidliche Gelübde des Zeugen gebrochen; immer also wird er meineidig, sobald er — wenn er wirklich eingeweihet ist in die Sache — als Zeuge auftritt, mag er die Geheimnisse seines Clienten entsiegeln, oder sie schweigend in tiefer Brust bewahren.

Weil nun ein solcher Pflichten-Zwiespalt nie von dem Richter, der das Recht zu suchen hat, herbeigeführt werden darf: so ist er nicht berechtigt, den Sachwald in eine Lage zu versetzen, in welcher er eine, oder die andere Pflicht verletzen muß. Dieser hat die Verpflichtungen als Sachwald früher unternommmen, ehe er zum Zeugnißgeben aufgerufen ward; darum gehen jene voran und ist Nichts ihm anzusinnen, was mit den früher übernommenen Verbindlichkeiten nicht vereinbarlich ist.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß der Fürsprecher eine Sache, von deren Ungerechtigkeit er gleich anfangs oder im Verfolge derselben durch die Darstellung

Digitized by Google

der Parthei, oder auf andere Weise überzeugt wird, nicht übernehmen, oder falls er sie bereits übernommen, nicht fortsetzen darf; denn nur dem Rechte hat er seinen Beistand zugesagt, nur gelobt, daß er das Recht vertreten wolle mit aller Kraft seines Willens, mit allen Einsichten seines Verstandes; nicht aber hat er sich begeben in den Dienst des Unrechts.

Omni virtute sua omni ope quod verum et justum existimaverunt clientibus suis inferre procurabunt nihil studii relinquentes quod sibi possibile est.

Auth. hod. jurant. Cod. de judic.

Sobald er nun gewahrt, daß der um seinen Schutz Bittende nicht in ihm den Vertheidiger des Rechts, sondern des Unrechts sucht, so muß er ihn zurückweisen.

Non autem credita sibi causa cognita, quod improba sit vel penitus desperata et mendacibus allegationibus composita ipsi scientes prudentes que mala conscientia liti patrocinabuntur sed et si certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerint a causa recedent, ab hujusmodi communione sese penitus separantes.

Cf. Auth. cit.

Alle diese Sätze, die wir aufstellten, unterliegen keinem Zweifel; aber daraus, daß der Anwald nicht die Vertheidigung einer ungerechten Sache fortsetzen darf, folgt nicht, daß er zum Verräther, zum Ankläger, zum Zeugen wider den, der ihm die Vertretung einer ungerechten Sache angesonnen, werden muß. Diese ehrenwerthen Aemter — muß er andern überlassen.

Mag er einen bloßen Rath ertheilt, oder mag er die Vertheidigung, welche er anfangs übernommen, später abgelehnt haben, damit sind noch nicht alle Pflichten ge-

Digitized by Google

löset. — Kann er die Fortsetzung der Vertheidigung nicht mit seinem Gewissen vereinen, so mag er das thun, was er als rechtmäßig erkennt. —

Sein Conclave aber, in welchem ihm die Geheimnisse entsiegelt, ist keine Policei-, keine Delatoren-Stube! Als Vertheidiger ist er für immer unfähig zum Ankläger, zum Zeugen wider seinen Clienten geworden. — Die Befolgung der entwickelten Grundsätze ist schon in gewöhnlichen Rechtssachen, die über das Mein und Dein nicht hinausgehen, unerläßlich. Sie wird aber noch dringender nothwendig in dem schweren, peinlichen Processe, in welchem gehandelt wird um Ehre, Freiheit und Leben, da, sobald man jene Grundsätze zur Seite schiebt, keine vollständige, also keine wahre und freie Vertheidigung der Angeklagten möglich ist. Die Pflichten, welche der Anwald, wenn er als Vertheidiger der Verbrecher und Angeklagten auftritt, zu erfüllen hat, sind noch schwieriger und es kann daher noch weit weniger verantwortet werden, wenn ihm die Erfüllung dieses schweren Berufs noch mehr erschwert wird. — Alles, was der freien vollständigen Vertheidigung hemmend in den Weg tritt, muß, so lange das Gesetz noch das Recht der Vertheidigung sichert, entfernt werden.

Mehrere ältere Juristen haben von der Sucht nach Distinctionen, Divisionen und Subdivisionen verleitet, noch einen Unterschied erfunden, der ihrem Scharfsinn keine sonderliche Ehre macht. Sie geben nämlich zu, daß zwar der Vertheidiger unter keiner Bedingung gezwungen werden könne, die Geheimnisse seines Clienten zu entsiegeln; sie wollen aber bei der Frage:

ob der Advocat zur Zeugniß-Ablage in der Sache seines Clienten gezwungen werden könne?

nach den verschiedenen Quellen seiner Wissenschaft distinguiren, und erklären in dem Falle einen Zwang zulässig, wenn jener durch sein Zeugniß kein ihm von seinem Clienten anvertrautes Geheimniß entsiegelt, sondern nur die Kunde, die aus anderer Quelle zu ihm gekommen, weiter bringt.

Wernher Obs. Tom. 3. pars II. Obs. 288. Cum nullibi advocatus ob patrocinium, quod alteri praestat, a necessitate testimonium contra ipsum ferendi excipiatur (das ist völlig unwahr, da die l. ult. Dig. de test. ausdrücklich befiehlt, daß die Gerichtspräsidenten die Advocaten nicht in den Sachen ihrer Clienten zum Zeugnisse zulassen sollen,) consequitur eundem reluctantem licet atque invitum ad hoc cogi posse.

Mit dem unrichtigen Obersatze fällt denn auch die daraus gezogene Consequenz weg.

Excipiantur vero, setzt Wernher l. c. hinzu, arcana causae ut vocantur quae advocato ex singulari fiducia communicata sunt.

Die practische Durchführung dieser Ausnahmen ist, wie wir unten näher zeigen werden, nicht möglich.

Der verkehrten Distinction huldigt gleichfalls

Struvius in exercit. ad pand. exerc. 28. thes. 40.

Potest tamen Advocatus contra clientem suum testari de iis quae novit ut testis.

(Schluß im nächsten Bogen.)

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 11. Den 1. December 1833.

Ausschreiben der Königl. Landdrostei zu Osnabrück an sämmtliche ihr untergeordnete Behörden, betreffend die Abstellung der Vorlesung obrigkeitlicher und gerichtlicher, so wie auch der Privat-Bekanntmachungen von den Kanzeln in den Kirchen, vom 19. Juni 1826. *)

Da der Gebrauch, während des Gottesdienstes nicht allein obrigkeitliche Bekanntmachungen, sondern auch

*) Vergl. Minist. Rescr. vom 24. Januar 1825 für die Herzogth. Bremen u. Verden J. 1826 Heft 1. S. 37. dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

allerley fremdartige, mitunter selbst anstößige Gegenstände von den Kanzeln zu publiciren, für die gottesdienstliche Handlung äußerst störend ist und die Abstellung desselben von den geistlichen Oberbehörden selbst gewünscht worden: so hat sich das Königliche Cabinets-Ministerium bewogen gefunden, mittelst hohen Rescripts vom 7ten d. M. die Abstellung dieses anstößigen Gebrauchs in allen Kirchen des hiesigen Landdrostey-Bezirks zu verfügen und dabey Folgendes zu bestimmen:

1) Nur allein die wenigen Landesherrlichen Verordnungen, deren Vorlesung durch die Prediger von der Kanzel ausdrücklich vorgeschrieben ist, dürfen hinführo von den Kanzeln bekannt gemacht werden.

2) Die Vorlesung der obrigkeitlichen und gerichtlichen Bekanntmachungen, wenn deren Publication nicht auf andere genügende Weise zu bewirken ist, so wie auch die der Privat-Bekanntmachungen, wenn die Obrigkeit die Art des Bekanntwerdens derselben durch Vorlesen für angemessen und zulässig hält, soll von nun an nach völlig beendigtem Vormittags-Gottesdienste von der Orgel oder von einer andern passenden Stelle in der Kirche (nur nicht von der Kanzel oder vor den Altären) entweder durch den Küster oder durch den Cantor und Schullehrer, je nachdem sie sich nach dem Ermessen der Obrigkeit dazu am besten qualificiren, geschehen und sind auf dieselbe Weise die erscheinenden wichtigeren Gesetze, wenn deren Publication von der Kanzel nicht ausdrücklich vorgeschrieben, bekannt zu machen.

3) Mit dieser Anordnung ist das Anheften der vorgelesenen obrigkeitlichen, gerichtlichen und Privat-Bekanntmachungen an ein an der äußersten Seite der Kirche zu befestigendes und für Jedermann zugängliches schwarzes

Digitized by Google

Brett zu verbinden, wofür die Orts-Obrigkeit zu sorgen hat.

4) Um zu verhüten, daß unpassende, anstößige oder zur öffentlichen Bekanntmachung überall nicht geeignete Dinge vorgelesen und angeschlagen werden: so sind die Privat-Bekanntmachungen vor deren Publication der Censur der Orts-Obrigkeiten, worunter die Magistrate und Vögte zu verstehen, zu unterwerfen, und haben nur diese darüber zu bestimmen, ob eine Privat-Bekanntmachung auf obige Weise zur Kenntniß des Publicums gebracht werden soll oder nicht.

5) Für jede gerichtliche oder andere Bekanntmachung in Partheysachen, so wie für jede Privat-Bekanntmachung, wenn bisher dafür Gebühren zu entrichten waren, ist künftig drey Mariengroschen zu erlegen, und ist dieser Betrag gleichmäßig zwischen dem Prediger, wenn solcher bisher derartige Publications-Gebühren zu genießen hatte, dem Küster oder Schullehrer, welcher die Publication verrichtet und der Orts-Obrigkeit, welche die Anheftung der Bekanntmachung besorgt, zu theilen.

Die Aemter, Behörden und Magistrate haben hiernach das Weitere zu verfügen und anzuordnen, so wie strenge darauf zu halten, daß künftighin allenthalben nach den vorstehenden Vorschriften verfahren wird.

Osnabrück, den 19. Juny 1826.

Königlich Großbritannisch-Hannoversche Landdrostey.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Kann der Advocat, der Vertheidiger, in einer Sache, bei welcher sein Client betheiligt ist, zur Zeugnißablage gezwungen werden?

(Vom Herrn Dr. Freudentheil in Stade.)

(Schluß.)

Andere Rechtslehrer, und zwar die bessern, als: Leyser[1]), Engau[2]), Walch[3]) haben nicht so irrige Distinctionen sich erlaubt, und sie sind in der That auch mit vielen andern Distinctionen, für die nun einmal manche Juristen eine besondere Vorliebe haben und die sich in mehrere Lehrbücher dadurch eingeschlichen haben, aber in keinem Gesetze ihre Rechtfertigung finden, in eine Classe zu setzen.[4])

Die l. ult. Dig. de test. stellt nicht allein gar nicht die Distinction, welche Struve und Wernher machen, auf, sondern spricht sich auch so bestimmt dagegen aus,

1) in medit. ad pand. l. c.

2) in decis. P. 1. Dec. 35.

3) in introduct. in controv. jur. civ. Sect. 4. Cap. 2. §. 11.

4) Cf. Huber in prael. ad pand. Lib. 22. Tit. 5. §. 17. Dieser scheint noch weiter distinguiren und einen Zwang zum Zeugnisse wider den Advocaten zulassen zu wollen, wenn die Wahrheit nicht anders ermittelt werden könne, oder der Client gestorben und von den Erben die Sache reassumirt ist. Daß durch solche Distinctionen für gewissenlose Sachführer Thor und Thür jeglicher Untreue und Prävarication eröffnet wird, bedarf wohl kaum der Bemerkung.

Cf. dagegen Glücks Commentar Band 22 Seite 169.

Digitized by Google

verbietet so allgemein das Zeugniß der Patronen und Defensoren in den Rechtssachen ihrer Clienten, daß es kaum begreiflich ist, wie Juristen sich berechtigt halten können, durch Distinctionen und Divisionen, die gar nicht im Gesetze liegen, das Gesetz selbst zu durchlöchern.

Ohne alle Beschränkung befiehlt das Gesetz, daß die Vorsteher der Gerichte darüber wachen sollen, daß die Defensoren in den Sachen, die sie vertheidigen, oder einst vertheidigt haben, kein Zeugniß ablegen: **Praesides attendant.**

Zur Wache, zum Aufmerken ex officio, fodert das Gesetz den Gerichtspräsidenten auf, damit der Unfug nicht einschleiche, und der Defensor ein Zeugniß ablege: **ne testimonium dicant in causa cui patrocinium praestiterunt.**

Es ist also nach dem Gesetze, damit der Vertheidiger völlig unfähig zum Zeugniß, also auch jeder Zwang zur Zeugnißablage ausgeschlossen werde, nur erfoderlich, daß er in der Sache als Vertreter dessen, der dabei betheiligt ist, aufgetreten.

Nur darnach also darf der Richter fragen:

an patrocinium praestiterit?

nicht aber nach der Quelle der Wissenschaft forschen und je nachdem ihm von seinem Clienten, oder auf andere Weise die Kunde zugekommen, ihn vom Zeugnisse ausschließen, oder ihn dazu zwingen. Das Gesetz kennt die gerügte Distinction nicht, steht ihr selbst entgegen und darum soll auch der Richter sie nicht kennen.

Noch grundloser stellt die von uns angefochtene Distinction sich dar, wenn man auf den Grund des Gesetzes sieht, und einmal die aus dem gemachten Unterschiede sich entwickelnden Folgen näher ins Auge faßt.

Digitized by Google

Die ratio legis ist ersichtlich nur in dem Verhältnisse des Patronen, des Vertheidigers zum Clienten zu suchen. Die sehr natürliche Anhänglichkeit, welche ihn an die Sache, die er vertritt, fesselt, macht ihn zum Zeugniß völlig untüchtig; er ist seinem Clienten zur Treue verpflichtet und darf daher Nichts thun, was das Zutrauen, welches dieser in ihn setzt, schwächen könnte.

Arcet, spricht Leyser in med. ad pand. med. 11, — advocatum a testimonio pro cliente adfectio, quam erga causam habere praesumitur, a testimonio contra clientem fides et securitas publica, quam istiusmodi testimonium insigniter laedit.

Der Vertheidiger soll im ganzen Umfange und Sinne des Worts der Vertheidiger seines Clienten sein und nie zu seinem Ankläger werden; Nichts thun, was den Zweck der Vertheidigung auflöset.

Macht er Entdeckungen in seinen Zeugen-Aussagen, welche seinem Clienten nachtheilig sind, so verletzt er allerdings die ihm schon zufolge seines Amtseides schuldige Treue; er vertheidigt ihn nicht, sondern tritt als Zeuge wider ihn auf, und dabei kann die Quelle, aus welcher er sein Zeugniß geschöpft, von gar keinem Einflusse sein. —

Ohnehin ist die von uns angegriffene Distinction nicht practisch durchführbar, löset vielmehr das Gesetz, auf welches wir uns stützen, in seinem ganzen Umfange auf. Man wird sich von der Richtigkeit dieser Ansicht überzeugen, wenn man sich die Procedur veranschaulicht, welche nothwendig eintreten muß, sobald ein Zwang zum Zeugnisse wider den Anwald in den Sachen seiner Clienten gestattet wird, wenn er seine Wissenschaft nicht aus

Digitized by Google

dessen Erzählungen, sondern aus andern Quellen geschöpft hat. Die beliebte grundlose Distinction wird bei seiner Vernehmung eine Erörterung darüber, was er vom Clienten, und was er etwa von Dritten erfahren, veranlassen. Wird ihm eine Frage vorgelegt, und lehnt er die Antwort darauf ab, so wird er Rechenschaft über die Gründe seiner Ablehnung geben, also sagen müssen:

„ich kann keine Antwort ertheilen, weil ich sodann ein arcanum meines Clienten verrathen müßte;"

und somit die zweideutige Rolle eines non mi ricordo Zeugen übernehmen. Liegt aber nicht schon in jener Antwort ein halber Verrath des Geheimnisses, worauf der Untersuchungsrichter fortbauen kann? Ganz unbezweifelt! Der Untersuchungsrichter wird, nachdem ihm vom Sachwalde die ablehnende Antwort ertheilt, vielleicht in diesen nicht weiter dringen, wird sein Gewissen nicht weiter beschweren wollen, als es schon beschwert ist; wird ganz davon abstehen, ihm die Geheimnisse seines Clienten völlig zu entlocken. Er wird nun aber gegen diesen gradezu seine weitern Operationen richten; er wird ihm eröffnen, daß der Sachwald zwar die vollständige Beichte abgelehnt, daß er jedoch Etwas zu beichten gehabt, sei nach der ablehnenden Antwort des Sachwaldes nicht zu bezweifeln. Durch solche und ähnliche Demonstrationen wird oft der Unschuldigste eingeschüchtert, wenn ihm Geistesgegenwart fehlt; er erröthet vielleicht und die plötzlich roth gewordene Wange ist ein Zeichen der Schuld. — Ein Indicium nach den unklaren Begriffen, die Viele über den Beweis durch Anzeigen haben, ist also erfunden, und der Weg zu neuen Wirrungen für den armen Angeklagten gebahnt.

Die ganze Distinction, die schon in dem gedachten

Gesetze selbst ihre Widerlegung findet, ist daher eine nicht practisch durchführbare Halbheit, keine Wahrheit.

Will man einmal das Gesetz nicht respectiren, so thut man besser, wenn man es ganz verläßt. Dazu halten wir aber Keinen für berechtigt, der die Sorge für die Ausführung desselben übernommen. Wir halten vielmehr daran fest:

daß das, von den dringendsten Vernunftgründen unterstützte, Gesetz in seinem ganzen Umfange zur Anwendung kommen müsse, und daher der Anwald in keinem Falle zum Zeugniß in der Sache seiner Clienten weder für, noch gegen sie, gezwungen, und daß ein Zwang auch durch die Quelle, aus welcher der Anwald seine Wissenschaft geschöpft, nicht gerechtfertigt werden könne.

Mascardus beantwortet in seinem weitläuftigen Werke de probat. Tom. 1. Concl. 67. die Frage:

ob der Advocat ein zulässiger Zeuge in Sachen seiner Clienten sei?

läßt aber die Frage:

ob ein Zwang gegen jenen statthaft?

unerörtert.

Bei der Beantwortung jener Frage macht der alte Jurist more solito wieder so viele Limitationen, daß er fast die Regel auflöset; er will z. B. gleich manchen andern der ehrenwerthen Collegen, den Advocaten als Zeugen zugelassen wissen, wenn die Wahrheit auf keine andere Weise erbracht werden kann, als ob der Mangel anderer Beweismittel eine Illegalität rechtfertige und dem Zeugen, den das Gesetz verwirft, Glauben geben könnte! Mehr Sinn hat selbst der allerdings ungereimte Satz, daß der beweisführende Theil vom Beweise frei

Digitized by Google

sei, wenn ihm die Mittel zu dessen Führung fehlen! Mascardus liefert daher gleichfalls den Beweis, wohin es führt, wenn man sich von dem Gesetze lossagt und auf seine eigene Hand Theorien construirt.

Die Glosse ad leg. 25. Dig. de test. hält einen Zwang zum Zeugniß wider den Fürsprecher dann für zulässig, wenn er die Sache, in welcher er zeugen soll, nicht mehr vertheidigt und der Gegner das Zeugniß fordert.

Quid si praestitit et altera pars contra quem praestitit, postulet eum in testem?

Respondeo eum cogendum: quia quod dicit hic, non dicit nisi respectu suae partis (sic! — wie ist das mit dem Zeugen-Eide zu vereinigen?) id est ne postulantem sua parte audiatur scilicet praedicta ratione ne more et cum his autem cessat ille timor et illa ratio quia et illa generalis habet locum, quae est C. de leg. et can. l. quod favore et sunt haec vera maxime si non sumsit advocationem, ne cogeretur ad testimonium: vel si ei ante advocationem vel postea in continenti sit denunciatum ne advocet: ut arg. infra ad l. Jul. de adult. etc.

Die hier in der Glosse hervorgehobenen Gründe, welche eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel, also wiederum Distinctionen, rechtfertigen sollen, müssen als unhaltbar, da sie im Gesetze nicht liegen, unberücksichtigt bleiben.

Ganz allgemein schließt das Gesetz die Anwälde vom Zeugniß in ihrer Clienten Sache aus und trägt dem Gerichtspräsidenten auf, selbst von Amtswegen über das Gesetz zu wachen, so daß der Sachwald, selbst wenn er will, nicht einst zum Zeugniß gelassen werden darf.

Digitized by Google

II. Rechtsfall.

Zur Erläuterung der §. §. 4. und 6. der Dienstboten-Verordnung vom 17/28ten März 1732 für die alten Hannoverschen Provinzen.

Nicht selten entsteht in der Praxis die Frage, ob und in welcher Maaße Herrschaften, Lehrherren und Lehrmeister nach den §. §. 4. und 6. der eben genannten Dienstboten-Verordnung zur Ausstellung eines guten Zeugnisses verpflichtet oder zur Ausstellung eines nachtheiligen Zeugnisses berechtigt seyen. Diese Frage scheint dem Einsender Dieses gründlich und überzeugend beantwortet zu seyn durch den nachstehenden, von der Königl. Justiz-Canzlei zu Göttingen im vorigen Jahre in einer Streitsache (deren nähere Bezeichnung und Ausführung Einsender für unangemessen, aber auch für überflüssig hält) abgegebenen Bescheid nebst Rescript.

Bescheid für die Partheien.

Cummunicetur dieser Bericht des — beiden Theilen und nachdemmahlen die Verbindlichkeit des Beklagten zur Ausstellung des begehrten Zeugnisses über die Treue und Ehrlichkeit des klägerischen Sohns zwar in dem Falle, wo eine solche Treue und Ehrlichkeit nicht Statt gefunden, hinwegfällt, und es auch keinem Zweifel unterliegen kann, daß der ein eingetretenes Hinwegfallen dieser Verbindlichkeit behauptende Beklagte dieserhalb einzelne erhebliche Thatsachen anzuführen, und im Fall der geleugneten Richtigkeit derselben, den desfallsigen Beweis zu übernehmen verbunden ist, aus dem etwaigen Mißlingen dieses Beweises aber zunächst nur so viel, daß

Digitized by Google

eine begangene Untreue und Unredlichkeit rechtlich nicht zu erweisen gewesen, gefolgert werden kann, keinesweges aber der Schluß auf eine wirklich bewiesene Treue und Redlichkeit nothwendig gerechtfertigt wird, somit daher der Inhalt des auszustellenden Zeugnisses über die bewiesene Treue und Ehrlichkeit, so weit die Wahrheit dieses Inhalts Gegenstand eines processualischen Beweisverfahrens seyn kann, sich nur darauf, daß das Gegentheil rechtlich nicht zu beweisen stehe, zu beschränken vermag, hinsichtlich des zwischen dem positiven Zeugnisse der bewiesenen Treue und Ehrlichkeit und dem blos negativen Zeugnisse einer rechtlich nicht zu überführenden Untreue und Unredlichkeit in der Mitte liegenden großen Spielraums eines stärkeren oder schwächeren bloßen Verdachts und einer für das eine oder andere streitenden mehr oder minder starken Vermuthung, Mißtrauens oder Argwohns aber alles der subjectiven Ueberzeugung des Ausstellers des Zeugnisses anheimfällt, welche eben deswegen, weil sie in einem bloßen facto interno besteht, hinsichtlich ihrer objectiven Richtigkeit oder Unrichtigkeit nicht Gegenstand eines processualischen Beweisverfahrens seyn kann, auf der anderen Seite aber auch, nach dem nicht blos das Privatinteresse der Contrahenten, sondern auch das gewerbliche und commerzielle Interesse überhaupt umfassenden Zwecke solcher Zeugnisse von dem Inhalte derselben überall nicht ausgeschlossen gehalten werden kann, solchemnach daher die den Inhalt des Zeugnisses blos auf das juristisch Beweisbare beschränkende Intention des Appellanten sich als gänzlich ungegründet darstellt, als steht in so fern der eingewandten Appellation nicht zu deferiren; dagegen ist im Uebrigen unter Vergleichung der Kosten dieser Instanz rescriptum de

emendando erkannt, und, Inhalts copeilichen Anschlusses, hieneben abgelassen worden.

Beschlossen Göttingen —

Königliche Großbritannisch-Hannoversche Justiz-Canzlei.

Rescript an das judicium a quo.

Wir haben erhalten, was von dem — bei Einsendung der Acten erster Instanz in Sachen — — anhero berichtet worden. Wenn nun gleich die eingewandte Appellation mittelst decreti de hodierno als ungegründet verworfen worden, nachdemmalen jedoch, soviel die klagbar gemachte Forderung auf Ausstellung eines Zeugnisses über die vom Sohne des Klägers während seiner bei Beklagtem ausgehaltenen Lehrzeit, bewiesene Treue und Ehrlichkeit und die desfallsige Verbindlichkeit des Beklagten im Allgemeinen anbelangt, einestheils bei allen auf Lernen und Ertheilung von Unterricht gerichteten Verträgen, wo die Erfüllung des Vertrages von Seiten des Lehrlings den bestehenden Verhältnissen zufolge die Bedingung des weiteren Fortkommens bildet, die Ertheilung eines Zeugnisses über die Art und Weise der geschehenen Erfüllung als eine von den Contrahenten stillschweigend beliebte Contractsbestimmung angesehen, und das in casu concreto in Frage stehende Verhältniß zu dieser Classe von Verträgen unbezweifelt gerechnet werden muß, indem theils aber die Verordnung vom 28sten März 1732 die Ausstellung von Zeugnissen gesetzlich vorschreibt, und keinesweges blos das Verhältniß zwischen eigentlichem Gesinde und der Dienstherrschaft, sondern ausdrücklich auch das Verhältniß des Lehrlings zum Meister umfaßt, mithin auch auf den gegenwärtigen Fall für anwendbar gehalten werden muß, somit daher

Digitized by Google

die erhobene Klage an und für sich als rechtlich begründet erscheint, und auch dagegen die vom Beklagten opponirte exceptio non impleti contractus, in so weit solche auf ein auszuübendes Retentions-Recht hinausläuft, in keine Betrachtung kommen kann; hiernächst der Beschränkung des begehrten Zeugnisses auf die Treue und Redlichkeit in dem replicando näher angegebenen Gegensatz eigentlicher Veruntreuungen gesetzlich nichts entgegen steht, da diese Treue und Ehrlichkeit als ein wesentlicher Theil des in der angezogenen Verordnung erwähnten Wohlverhaltens angesehen werden muß, Beklagter auch die Ausstellung eines solchen Zeugnisses nur dann zu verweigern befugt ist, wenn er eigentliche Veruntreuungen in facto zu substantiiren, und deren Richtigkeit rechtlich zu erweisen im Stande ist, in dieser Hinsicht aber die vom Beklagten dem klägerischen Sohne hinsichtlich der nachlässigen und unordentlichen Buchführung, der unvorsichtigen Behandlung der Waaren, der eigenmächtigen Entfernung aus dem Laden, der unterlassenen Verschließung der Comtoir- und Hausthür und der Fensterladen, die unhöfliche und unanständige Behandlung der Kunden, des eigenmächtigen Verkaufs auf Credit, der begangenen Lügen, und der angeblichen Correspondenz mit — gemachten Vorwürfe, da sie keine Thatsachen eigentlicher Veruntreuung involviren, in keine Betrachtung kommen können, und daher nur der angebliche Hergang mit den verkauften Borden als Gegenstand einer Beweisauflage übrig bleibt; endlich hinsichtlich des speciellen Inhalts des auszustellenden Zeugnisses Kläger nach den im decreto de hodierno näher angegebenen Gründen eine Bescheinigung der Treue und Ehrlichkeit seines Sohnes nur in der Maaße, daß Beklagter zu einem rechtlichen

Digitized by Google

Beweise des Gegentheils außer Stande sei, rechtlich zu verlangen befugt, im übrigen aber Beklagter seine desfallsige aus den übrigen von ihm angeführten Thatumständen oder sonst abstrahirte subjective Ueberzeugung daneben auszudrücken, völlig berechtigt ist; solchem nach daher die eingewandte Appellation in so weit begründet befunden, und dannenhero gegenwärtiges Rescriptum de emendando mittelst decreti de hodierno copeilichen Inhalts erkannt worden, als hat das — unter insoweitiger Abänderung des Decrets — den Beklagten, unerheblichen Einwandes ungehindert, zur Ausstellung eines Zeugnisses über die vom Sohne des Klägers während seiner bei dem Beklagten ausgehaltenen Lehrzeit bewiesene Treue und Ehrlichkeit dahin, daß er ihn des Gegentheils rechtlich zu überführen außer Stande sei, und wobei es dem Beklagten seine desfallsige subjective Ueberzeugung in das Zeugniß mit aufzunehmen unbenommen bleibt, schuldig zu verurtheilen, er könnte und wollte denn rechtlicher Gebühr nach beweisen:

daß der Sohn des Klägers die von ihm geständigermaaßen seinen Eltern für einen Thaler verkauften zwölf Ellen wollene Borden von einem Stück, von welchem, nach dem daran befindlichen Zeichen, der Preis der Elle zu 10 ßß 8 ßß (?) angegeben worden, verkauft, diesen Verkauf in die Kladde nicht in der fortlaufenden Reihe der Credit-Verkäufe, sondern auf ein mehrere Tage vorher vollgeschriebenes, einen Verkauf an den Kläger enthaltendes, Blatt, eingetragen, und auf die nachherige Frage des Beklagten, von welchem Stücke die verkauften Borden genommen worden, daß von jenem Stücke nichts mehr vorhanden sei, wahrheitswidrig behauptet habe,

Digitized by Google

dem Kläger aber seinen Gegenbeweis, und insonderheit den Beweis seiner Behauptung:

daß sein Sohn vom Beklagten beauftragt gewesen, mehrere verlegene Waaren a tout prix zu verkaufen, und daß die fraglichen Borden dazu gehört hätten, nachzulassen, und demnächst über das Resultat dieses Beweisverfahrens und die Kosten ferner zu erkennen was Rechtens.

Göttingen —

Königliche ꝛc. Justiz-Canzlei.

Miscellen.

Erkenntnisse des K. Hofgerichts zu Stade in einem Rangstreite zwischen den Doctoren der Rechte und den advocatis ordinariis (Canzleiprocuratoren), wie auch den Doctoren der Medicin zu Stade, gegen den Senior ministerii und die übrigen Stadtprediger daselbst.

(Schluß.)

№ 2.

In Sachen der Doctorum juris et medicinae Kläger an einem, entgegen und wider den Seniorem und übrige Pastores des hiesigen Ministerii Beklagte andern Theils, erkennen und sprechen Ihro Königl. Majestät zu Schweden ꝛc. in denen Herzogthümern Bremen und Verden zum Hofgerichte verordnete Director, Vice-Director und Assessores, auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten vor Recht: daß Kläger dem am 3ten Julii Ao. 1702 publicirten Numero Actorum 13 befindlichen Interlocuto nunmehro ein Genügen gethan, und ihre

possession vel quasi praecedentiae durch einige Actus, wie zu Recht gebühret, erwiesen; die auf diesem Proceß verwandte Kosten werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret. Von Rechtswegen.

Publicatum Stade, unter K. Hofgerichts-Insiegel den 14. Novemb. 1705.

(Rostock) (L. S.)

Pauli.

№ 3.

In Sachen der Doctorum juris und Advocatorum ordinariorum, wie auch Doctorum Medicinae Klägern eines, entgegen und wider den Seniorem und übrige Pastores des hiesigen Ministerii Beklagte, andern Theils in puncto praecedentiae, erkennen Königl. Schwedische in den Herzogthümern Bremen und Verden zum Hofgericht verordnete Director, Vice-Director und Assessores den ferner ergangenen Acten und aufgenommenen Zeugenkundschaft nach, für Recht, daß nunmehr Kläger nachdem sie dem Interlocuto probatorio vom 3ten Julii 1702 ein Genügen gethan, bey ihrer possession vel quasi praecedentiae oberlich zu schützen seyn. Wie denn dieselbe bey solcher possession hiemit geschützet werden. Compensatis expensis. Von Rechtswegen. Publ. Stade beym Königl. Hofgericht den 7ten Octobris Anno 1706.

(L. S.)

B. C. v. d. Kuhla.

H. Grote.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

№ 12. Den 15. December 1833.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ist die Entfernung des designirten Vormundes vom Wohnorte der Pupillen ein Excusationsgrund?

Das Römische Recht verordnet, daß derjenige, welcher da, wo er zur Vormundschaft berufen wird, sein Domicil nicht hat, solche ablehnen darf.

L. 46. §. 12. D. De excusationibus (27, 1.)

„Sed et hoc genus excusationis est, si quis se „dicat ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam

Digitized by Google

„datus est, idque Imperator Antoninus cum divo „patre significavit.“

Daß dieß Gesetz bey uns keine Gültigkeit habe, läßt sich wohl nicht behaupten, obwohl es seyn mag, daß Viele, die sich darauf berufen könnten, dieß unterlassen, weil sie entweder das Gesetz nicht kennen oder aus Gründen sich auf selbiges nicht berufen mögen. Man muß auch zugeben, daß wenn dasselbe auf dem platten Lande, wo es viele einständige Höfe und Dorfschaften von wenigen Eingesessenen giebt, in ganzer Strenge geltend gemacht werden dürfte, in manchen Fällen Niemand vorhanden seyn möchte, der zur Vormundschaft gezwungen werden könnte; allein warum das Gesetz da, wo der Vormund von dem vormundschaftlichen Gerichte und den Pupillen mehrere Meilen entfernt wohnt, und ohne große Vermögens-Nachtheile seine Schuldigkeit nicht erfüllen kann, nicht anwendbar erscheinen sollte, begreift man nicht. Ratio legis ist nicht angegeben; es läßt sich daher auch nicht etwa von der Rechtsregel „cessante ratione“ etc. Gebrauch machen. Und man darf sogar glauben, daß gerade die Absicht, dem Vormunde keine Vermögens-Nachtheile zuzufügen, die Römischen Kaiser bewogen habe, die Verschiedenheit des Wohnortes als Excusationsgrund zu sanciren. Denn wer von seinem Wohnorte abwesend seyn muß, wenn er sein Officium ausrichten soll, kann nicht füglich von Vermögens-Nachtheilen frey bleiben.

Als indessen in einem kürzlich vorgekommenen Falle der Oeconom R. zu W., welcher vom Königlichen Pupillen-Collegio zu Celle zum Vormunde in einer Armen-Vormundschaftssache ernannt war, beym Königlichen Oberappellations-Gerichte vorstehende Gründe zu seiner

Excusation geltend zu machen suchte, da er vom committirten vormundschaftlichen Gerichte 6 Meilen, vom Wohnorte der Pupillen 2½ Meilen, und vom Wohnorte des bestellten Armen-Anwalts 7 Meilen entfernt wohnt, ward er unterm 6. Juny 1833 dahin beschieden: daß die von ihm vorgeschützten Excusationsgründe*) gesetzlich nicht begründet seyen.

*) Außer der weiten Entfernung und den ihm daraus erwachsenden Vermögens-Nachtheilen, die er so hoch anschlug, daß er versicherte nicht für eine jährliche Remuneration von 100 ℛ die Vormundschaft annehmen zu mögen, hatte er noch den Umstand als Excusationsgrund vorgebracht, daß mehrere Verwandte der Minorennen denselben und dem vormundschaftlichen Gerichte näher wohnten.

II. Ueber die Nullität der von eigenbehörigen Colonen über ihre unbeweglichen Güter ohne gutsherrliche Bewilligung abgeschlossenen Verträge, nach Osnabrückischem Eigenthumsrechte.

(Mitgetheilt vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

Der eigenbehörige Wehrfester darf, dem unbestrittenen Herkommen und den Gesetzen gemäß, weder das ganze nach Eigenthumsrecht ihm verliehene Colonat, noch einen Theil desselben ohne gutsherrliche Bewilligung verkaufen, verpfänden oder zum Gegenstande sonstiger Verträge machen. Wenn er dennoch dergleichen ohne des Gutsherrn Wissen unternimmt, so ist solches, nach den Worten des §. 1. Cap. XV. der Eig.-Ordn., an sich null und nichtig.

Digitized by Google

Man hat schon von jeher darüber gestritten, ob dieses auf eine absolute Nullität zu beziehen, oder nur relativ dahin zu verstehen sei, daß dem Gutsherrn solche Contracte unpräjudicirlich und hinsichtlich seiner als unkräftig und nicht vorhanden angesehen werden sollen.

Die erstere Meinung stützt sich theils auf die allgemein lautenden Worte des Gesetzes, theils auf die lateinischen Anmerkungen zum von Binckeschen Entwurfe der Eig.-Ordn. Cap. XV. §. 1., wo, mit Berufung auf l. 5. C. de LL., von einer absoluten Nullität die Rede ist.

Allein diese Anmerkungen sind offenbar eine sehr schwache Stütze. Wenngleich sie für die Interpretation des Textes nicht ohne Werth sind, insofern sie ein Zeugniß über das damals bestehende Recht enthalten, so kann doch auf die darin enthaltenen Erläuterungen des Eigenthumsrechts aus dem Römischen, Canonischen oder Lehen-Rechte kein größeres Gewicht gelegt werden, als sie nach der Kraft ihrer Gründe verdienen. Gründe für eine absolute Nullität sucht man aber bei dem Verfasser vergebens. Auch die allgemeinen Worte des Gesetzes können hier den Mangel anderer Gründe nicht ersetzen, da sie eben sowohl auf eine bloß relative, als auf eine absolute Nullität passen.

Dahingegen bietet die unverkennbare ratio legis ein entscheidendes Argument für die andere Meinung dar. Offenbar setzt die Eig.-Ordn. den Grund der Nichtigkeit nicht in eine absolute Unfähigkeit der Eigenbehörigen an und für sich, Verträge über ihre unbeweglichen Güter abzuschließen, sondern nur in das, die Dispositionsbefugniß der Eigenbehörigen beschränkende gutsherrliche Recht am Colonate. Nur in Rücksicht auf den Guts-

Digitized by Google

herrn ist die Nullität angedrohet. Seiner geschieht dabei ausdrücklich Erwähnung. Rücksichtlich der Contrahenten hingegen ist auf einen ohne gutsherrlichen Consens eingegangenen Vertrag die Nullitätsstrafe nirgends ausdrücklich gesetzt. Wollte man demohnerachtet auch hinsichtlich ihrer eine Nichtigkeit annehmen: so würde man gegen die allgemeine Rechtsregel anstoßen, daß Niemand seine eigenen Handlungen als widerrechtlich anfechten darf, wenn nicht die Gesetze dies ausdrücklich gestatten, oder das Verbot der befragten Handlung gerade zum Besten des Handelnden selbst vom Gesetzgeber erlassen ist.

Es kann daher weder der contrahirende Eigenbehörige, noch der andere Contrahent mit der Berufung auf den Mangel des gutsherrlichen Consenses die Erfüllung des Vertrags ablehnen oder die einmal geschehene Erfüllung zurücknehmen. Dieser Grundsatz kam z. B. in S. des Rentmeisters Falkmann als Emonitors des Tebdenpraedii, Klägers und Appellaten, wider den Colon Stöppelmann zu Döhren, Kirchsp. Riemsloh, zur Anwendung. In dem von K. Justizcanzlei zu Osnabrück erlassenen rechtskräftigen Supplications-Erkenntnisse de publ. 16. Jul. 1824, wodurch der Canzlei-Rejector-Bescheid vom 16. Mai 1823 und die den Kläger zum Beweise des seiner Klage zum Grunde gelegten Contracts mit dem Beklagten, ohnerachtet der von diesem opponirten Einrede der Nullität desselben wegen Mangels des gutsherrlichen Consenses, zulassenden Bescheide des K. Amts Grönenberg v. 16. Mai 1821, 9. Oct. 1822 und 4. Febr. 1823 bestätigt worden, wird ausdrücklich aus dem Grunde die auf die gedachte Einrede basirte Beschwerde des Beklagten verworfen.

„da der Vertrag, welchen Beklagter, modo Supplicant,

wegen Hinwegräumung des befragten Holzes abgeschlossen haben soll, zwar wohl von dessen Gutsherrschaft mißbilligt und bestritten werden kann, indessen der Beklagte und Supplicant mit diesem zur Zeit noch nicht geltend gemachten Rechte des Gutsherrn, solchem Vertrage zu widersprechen, und die Erfüllung desselben zu verbieten, sich nicht zu schützen vermag, ohne sich einer unstatthaften exceptio de jure tertii zu bedienen und seine eigenen Handlungen als widerrechtlich anzufechten."

Hier ist zwar nicht von einer Veräußerung des Grundstücks selbst, sondern nur von einem Vertrage über das darauf stehende fruchtbare Holzgewächs die Rede. Allein die Entscheidungsgründe passen auf beide, in der That auch hinsichtlich der rechtlichen Beurtheilung sich völlig gleichstehende Fälle, indem dergleichen Holzgewächs als zur Substanz des Hofes gehörig angesehen wird und deshalb ebenfalls der einseitigen Dispositionsbefugniß des Colonen entzogen ist.[1]) Indeß versteht es sich von selbst, daß aus einem Vertrage, den der Eigenbehörige über sein eigenpflichtiges Colonat oder dessen Pertinenzien ohne gutsherrlichen Consens abgeschlossen hat, der andere Contrahent immer nur ein persönliches gegen den Eigenbehörigen gehendes Klagerecht erworben haben kann, welches folglich gegen den Gutsherrn oder einen Dritten, der durch einen mit dem Eigenbehörigen unter gutsherrlicher Genehmigung, wenngleich später, abgeschlossenen Vertrag ein dingliches Recht an der Sache erworben hat, nicht geltend gemacht und gegen den Eigenbehörigen,

1) Eig.-Ord. Cap. XV. §. 11.
Pract. Beitr. z. Kenntn. des Östr. Eig.-Rechts. B. VI. S. 7. u. f.

nachdem die Erfüllung des Vertrags durch die mit gutsherrlichem Consense vorgenommene Handlung unmöglich geworden ist, nur noch auf Entschädigung gerichtet werden kann. Aus diesem Grunde bestätigte im J. 1830 das K. Oberappellationsgericht in S. Goecke wider Levedag die mittel- und untergerichtlichen Entscheidungen, wodurch die aus einem solchen Vertrage gegen den dritten Besitzer erhobene Klage auf Herausgabe der Sache gänzlich verworfen worden war. Eine gedrängte Erzählung dieses merkwürdigen Rechtsfalles dürfte hier nicht am unrechten Orte seyn.

Nachdem der Anerbe der vormals domcapitular- jetzt landesherrlich-eigenbehörigen Goecken Stätte zu Rulle im Amte Osnabrück, Eberh. Heinr. Goecke, unter Genehmigung seines eventuell zur Anerbschaft berechtigten Halbbruders Franz Heinr. Goecke und der Gutsherrschaft im J. 1814 sein Anerbrecht an einen gewissen Friedrich Levedag abgetreten und der letztere hiernächst die Stätte als Colon mehrere Jahre bereits in Besitz gehabt, der erwähnte Halbbruder des Anerben jedoch wegen seiner Minderjährigkeit zur Zeit seiner Einwilligung durch ein Erkenntniß des K. Oberappellationsgerichts vom 12. Spt. 1821 gegen den Uebertragungsvertrag und seine dazu gegebene Einwilligung in integrum restituirt, und der Inhaber der Stätte Fr. Levedag schuldig verurtheilt worden war, dieselbe sammt den davon erhobenen Früchten, nach Abzug der darauf gemachten noch vorhandenen Verwendungen an Meliorationen, an den inmittelst majorenn gewordenen Franz Heinr. Goecke herauszugeben: [2]) so entstand ein neuer Proceß über die

2) Pract. Beitr. B. VII. S. 20.

angeblich vom bisherigen Inhaber der Stätte in dieselben gemachten Melioramente. Bis zum Ersatze derselben ward dem Letzteren ein Retentionsrecht an der Stätte zuerkannt.

Nach dieser Zeit trat Franz Heinr. Goecke mittelst eines am 14. Dec. 1823 vor Notar und Zeugen geschlossenen Contracts unter Vorbehalt der gutsherrlichen Genehmigung seine Goecken Stätte seinem zweiten Halbbruder Johann H. Goecke unter den Bedingungen ab, daß der letztere den mit Levedag obschwebenden Proceß fortsetzen und demselben dasjenige auskehre, was demselben im Wege Rechtens werde zuerkannt oder durch Vergleich werde zugebilligt werden; daß er alle sonstige Schulden bezahle und für den Abstand 450 ℛ zahle.

Ehe jedoch die gutsherrliche Genehmigung des Contracts eingeholt worden war: schloß Franz Heinr. Goecke einen anderen Abtretungscontract wegen der Goecken Stätte mit deren bisherigem Inhaber Levedag ab, indem er am 9. Jul. 1824 vor dem K. Amte Osnabrück zu Protocoll erklärte, daß er allen aus dem erwähnten Erkenntnisse des K. O. A. Gerichts v. 12. Spt. 1821 für ihn herzuleitenden Rechte an Goecken Stätte zu Gunsten des Fr. Levedag auf immer entsage und dieses Colonatrecht daher demselben ganz und unbedingt überlassen haben wolle, wogegen Levedag die Verpflichtung übernahm, dem Franz Heinr. Goecke eine Abfindung von 500 ℛ und auf 10 Jahre jährlich 1 Malter Rocken zu liefern. Er trug zugleich auf die gutsherrliche Genehmigung und obrigkeitliche Bestätigung des Vertrags an.

Unterm 6. Aug. 1824 erfolgte mittelst Rescripts der K. Landdrostei an das K. Amt Osn. die gutsherrliche

Digitized by Google

Genehmigung und unterm 20. Aug. d. J. die obrigkeitliche Bestätigung des Contracts durch das Königl. Amt.

Mittlerweilen hatte der Halbbruder des Cedenten Johann H. Goecke von diesen Schritten Kenntniß erhalten und, ehe noch auf den Bericht des K. Amts vom 10. Juli, womit dasselbe den Uebertragungscontract v. 9. Juli der K. Landdrostei zur Genehmigung vorgelegt hatte, Resolution erfolgt war, den zwischen ihm und seinem Halbbruder abgeschlossenen Vertrag v. 14. Dec. 1823 sowohl zu den Gerichtsacten, als zu den gutsherrlichen Administrationsacten des Amts eingereicht, nämlich in ersterer Beziehung, um die Ungültigkeit des später von seinem Bruder mit Levedag geschlossenen Vertrags zu beweisen, und mit dem Antrage auf Ansetzung eines Termins zur Erörterung seiner Rechte gegen seinen Bruder und Levedag, in der zweiten Beziehung um die Zulassung des Levedag zur Auffahrtsdingung zu hintertreiben und mit einem darauf gerichteten Gesuche. Diese Anträge hatten jedoch keinen andern Erfolg, als den, daß nach Eingang der gutsherrlichen Genehmigung der Uebertragung des Colonatrechts auf Levedag der Joh. H. Goecke davon durch das Amt als nachgesetzte Gutsherrschaft in Kenntniß gesetzt und ihm es überlassen wurde, seine Ansprüche aus dem Vertrage v. 14. Dec. 1823 im Wege Rechtens geltend zu machen. Wie nun die obere gutsherrliche Behörde seinen Anträgen, daß die seiner Meinung nach erschlichene gutsherrliche Genehmigung zu dem Vertrage v. 9. Jul. 1824 zurückgenommen und auf den Vertrag v. 14. Dec. 1823 transferirt werden möge, ebenfalls nicht willfahrte, sondern ihn auf den Weg Rechtens verwies: so trat er gegen Fr. Levedag beim K.

Digitized by Google

Amte Osnabrück gerichtlich auf, focht den Vertrag v. 9. Jul. 1824 als ungültig an und richtete seinen Antrag dahin, diesen Vertrag nebst der dazu gegebenen gutsherrlichen Genehmigung zu verwerfen und den Inhaber der Stätte zur Abtretung derselben, vorbehältlich der Liquidation und Berichtigung der zu ersetzenden Verbesserungen, anzuhalten. Er führte zur Begründung des Antrags hauptsächlich an: daß Franz H. Goecke, nachdem er einmal durch den Vertrag v. 14. Dec. 1823 das ihm rechtlich zuerkannte Goecken Erbe abgetreten habe, nach gemeinrechtlichen auch hier anwendbaren Grundsätzen nicht befugt gewesen sei, zum zweitenmale über dasselbe zu disponiren, indem der zuerst geschlossene Contract für ihn als Contrahenten allerdings bindend und unwiderruflich gewesen sei und nur durch die Gutsherrschaft habe angefochten werden können, welches nicht geschehen sei, da sie vielmehr Alles dem Rechte anheim gestellt habe; daß mithin Franz H. Goecke durch den zweiten Vertrag, durch welchen er ein Recht, welches er nicht mehr besessen, übertragen, ein nichtiges Geschäft abgeschlossen habe, welches, da es an und für sich rein ungültig sey, durch Consens der Gutsherrschaft keine Gultigkeit habe erlangen können.

Der Beklagte hingegen berief sich darauf, daß zufolge §. 1. 2. Cap. XV. der Eig.-Ordn. der Vertrag vom 14. Dec. 1823, wegen Mangels der gutsherrlichen Genehmigung, von Anfang an nichtig, mithin völlig unwirksam und als gar nicht existirend anzusehen gewesen sei, folglich auch dem Abschlusse eines anderweitigen Contracts gar nicht hinderlich habe seyn können; nun aber dieser spätere Contract von der Gutsherrschaft genehmigt worden sei, mithin als ein völlig rechtsgültiges Geschäft sich darstelle.

Digitized by Google

Das K. Amt erließ hiernächst das folgende Erkenntniß:

Demnach

1. mittelst Sentenz des Königl. Oberappellations-Gerichts vom 12. Sptbr. 1821 die Goeckens Stätte zu Rulle nebst den seit 1816 davon gezogenen Früchten, jedoch nach Absatz der von dem damaligen Besitzer derselben, dem jetzigen Beklagten darauf gemachten noch vorhandenen Verwendungen und Meliorationen, dem Anerben, jetzigen Litisdenunciaten, zuerkannt;
2. Beklagter demgemäß mittelst rechtskräftig gewordenen Decrets vom 14. Juli 1822 das Colonat bis zum vollständigen Ersatze der erweislichen Meliorationen zu retiniren wohl befugt erklärt;
3. die Stätte selbst hierauf dem Bekl. von dem Eigenthümer, dem Anerben und jetzigen Litisdenunciaten, durch einen am 9. Juli 1824 vor Königl. Amte geschlossenen und nach von Königl. Landdrostei eingeholter gutsherrlicher Genehmigung am 30. Aug. desselben Jahrs von ersigenannter Behörde bestätigten Vergleich gegen Zahlung einer Abfindung von 500 ℛ rechtsgültig abgetreten worden;

demnach ferner

4. nach Inhalt der hiesigen Eigenthums-Ordn. Cap. 15. §. 1. et 2. jeder von einem Eigenbehörigen hinsichtlich seiner Stätte ohne die Einwilligung der Gutsherrschaft geschlossene Contract null und nichtig;

überdem auch

5. der zwischen dem Litisdenunciaten und dem Kläger am 14. Decbr. 1823 getroffene Uebertragungsvergleich nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalte der gutsherrlichen Genehmigung abgeschlossen;

Digitized by Google

6. diese Genehmigung aber unterm 25. April 1825 von hiesiger Königl. Landdrostei ausdrücklich verweigert und es dem Kläger nur überlassen ist, seine etwaigen Entschädigungs-Ansprüche gegen seinen Halbbruder, den Litisdenunciaten, im Wege Rechtens geltend zu machen;
7. dieser letztgenannte mit dem Kläger eingegangene Contract, mithin aus einem doppelten Grunde als durchaus nichtig und ohne allen rechtlichen Einfluß auf das Eigenthumsrecht des Litisdenunciaten an dem Colonate und auf dessen Veräußerung an den Beklagten sich darstellt:

so wird Kläger mit seiner gegen den Bekl. auf Herausgabe der Stätte angestellten unbegründeten Klage ab- und zur Ruhe, mit seinen etwaigen Entschädigungsansprüchen gegen den Litisdenunciaten dagegen zum besondern Verfahren in den Weg Rechtens verwiesen, zugleich auch in die Kosten dieses Processes seit dem 9. Jul. 1824 verurtheilt; die früheren Kosten aber werden, soweit darüber nicht schon besonders erkannt worden, gegen einander verglichen.

Decretum Osnabrück, den 5ten Nov. 1827.

Königlich-Großbr. Hannoversches Amt.

Nachdem der Kläger gegen diese Entscheidung die Appellation zur Hand genommen und Königl. Justiz-Canzlei processus plenarios verfügt hatte, ward am 29. Mai 1829 ein Erkenntniß des Inhalts eröffnet:

daß die Beschwerden des Appellanten als in jeder Hinsicht unerheblich zu verwerfen, demnach das Erkenntniß 1ster Instanz pure bestätigt werde und Appellant sämmtliche in dieser Instanz ergangene Kosten zu tragen habe.

Digitized by Google

Auf die hiergegen vom Kläger ferner eingelegte Appellation ertheilte das Königl. Oberappellationsgericht zu Celle, inspectis actis prioribus, zum Bescheide:

daß der Implorat Levedag durch den gerichtlich abgeschlossenen von der Gutsherrschaft genehmigten und gerichtlich confirmirten Vergleich, und die, da derselbe sich längst in dem Besitze des Goecken praedii befand, ipso jure damit zugleich verbundene Tradition desselben, ein dingliches Recht, Implorant aber aus dem mit seinem Bruder Franz Heinrich Goecke, wenn gleich früher geschlossenen Vertrage allemal nur ein persönliches gegen seinen Mitcontrahenten gehendes Klagerecht erworben haben kann; hiernächst auch, selbst wenn der Implorat Levedag zu der Zeit, wo er den obgedachten Vergleich abschloß, von dem zwischen dem Imploranten und seinem Bruder früher eingegangenen Cessionsvertrage vollständige Kenntniß gehabt und sich in dolo befunden haben sollte, dieserhalb dem überall bei dem Vergleiche nicht mit contrahirt habenden Imploranten nie eine actio de dolo gegen den Implorat Levedag erwachsen seyn würde, somit die angestellte Klage mit Recht verworfen worden; als stehet dem angebrachten Suchen nicht zu deferiren und sollen Acta an das Judicium a quo remittirt werden.

Da übrigens der Appellations-Libell ꝛc.

Celle, den 1sten October 1830.

Ad Mandatum etc.

Anders verhielt es sich jedoch mit den von dem Eigenbehörigen durch seinen Fleiß angeworbenen fremden Gütern. Denn diese ist er bei seinem Leben wieder zu veräußern berechtigt, wiewohl dem Gutsherrn das Vorkaufs-

recht zusteht. Eig.-Ordn. Cap. XI. §. 2, Cap. XV. §. 5, daß übrigens diese Veräußerungsbefugniß hinsichtlich neu erworbener Grundstücke nicht auf ein Verkaufen beschränkt, sondern auch das Recht zu jeder anderen Art der Veräußerung umfaßt, insbesondere die Befugniß, das Grundstück ohne Einwilligung des Gutsherrn mit Hypotheken zu beschweren, leidet vermöge des hier unbedenklichen Schlusses a majori ad minus keinen gegründeten Zweifel und ist von K. Justiz-Canzlei bei mehreren Gelegenheiten für Recht erkannt worden, z. B. mittelst Decrets und rescripti de emend. v. 14. Oct. 1828 in S. des Col. Middendorf zu Ahausen, wider den Dr. Buddenberg als Curat bon. viduae Col. Meyers zu Ahausen, und mittelst Decreti reject. v. 14. Oct. 1831 in S. Dompicars Steffen in Osnabrück und Heuerlings Lucker zu Backum wider Commerciant Kohring et Walter zu Buer, ad acta conv. cred. Erbpächters Fulle et Wulfert, alias Waldschneider zu Hustädte. Die in der Eig.-Ordn. Cap. VI. §. 6. und Cap. XV. §. 3. enthaltenen Beschränkungen der Alienationsbefugnisse des Eigenbehörigen hinsichtlich seines Mobiliarvermögens, wo das Verpfänden ohne des Gutsherrn Einwilligung ausdrücklich für unstatthaft erklärt wird, haben in dem Rechte des Gutsherrn auf den Nachlaß des Eigenbehörigen ihren Grund, wie aus dem allegirten §. 6. und dessen Stellung im Cap. VI. deutlich hervorgeht. Sie sind daher auch nur insofern wirksam, als das gutsherrliche Sterbfallsrecht in Frage kommt, und leiden eben deshalb auch neu acquirirte Grundstücke, welche dem Sterbfalle nicht unterworfen sind, sondern nach dem Tode des Erwerbers Perlinenzien der Stätte werden, überall keine Anwendung.

Digitized by Google

III. Wer sich auf die Verjährung des Handels mit kurzen Eisen- und Metall-Waaren beruft, braucht nicht jeden dazu gehörigen Artikel speciell verjährt zu haben.

Das Gürtleramt zu Uelzen behauptete gegen das Krameramt alldort, zum Handel mit angekauften Messern, Knöpfen, Scheeren, Nägeln, Nadeln, Feuerstahl und anderen dergleichen kurzen Eisen- und Metall-Waaren durch Verjährung Befugniß erlangt zu haben und sollte dieß beweisen.

Dasselbe schob zu solchem Behuf dem Krameramte einen Eyd dahin zu: daß von ihm der angegebene Handel mit angekauften Messern ꝛc. nicht seit dreißig Jahren frey, öffentlich und ungestört geführt sey; worauf das Krameramt mit dem Verlangen hervortrat, daß das Gürtleramt zuvor die Gegenstände namhaft machen müsse, die es unter „andern dergleichen kurzen Eisen- und Metall-Waaren" verstehe.

Das Gürtleramt erwiederte, daß es auf solche Angabe nicht ankomme, indem im allgemeinen der Handel mit kurzen Eisen- und Metall-Waaren in Streit befangen sey, und Jedermann wisse, was dazu gehöre. Das Amt führe außer den namhaft gemachten Artikeln noch manche andere und könne seinen Handel nicht auf diejenigen beschränken lassen, die es namentlich seither geführt habe, indem die Mode und der Erfindungsgeist manche Abänderungen hervor bringe.

Magistratsseitig ward diese Ansicht gebilligt und die Erklärung des Krameramts auf den Schiedseyd sub poena recusati erfordert, welche dann dahin einging,

daß der Eyd referirt, jedoch eine genaue Specification der Artikel der Gewissenhaftigkeit des Gürtleramts anheim gestellt werde, womit dasselbe seit rechtsverjährter Zeit gehandelt zu haben behaupte, indem das Krameramt ihm den Handel mit anderen Waaren nicht freygeben werde.

Als nun aber diese Aeußerung Magistratsseitig unbeachtet blieb und das Krameramt appellando an Königliche Justiz-Canzlei zu Celle sich wandte, ward ihm unterm 8. December 1830 zum Bescheide:

„Nachdem in vorliegender Sache im Allgemeinen das Recht in Frage steht, mit kurzen Eisen- und Metall-Waaren handeln zu dürfen, und es dabey gleichgültig erscheint, ob das appellatische Gürtleramt während der Verjährungszeit nicht mit allen und jeden zu den kurzen Eisen- und Metall-Waaren zu rechnenden Gegenständen Handel getrieben hat, es vielmehr zum Erweise dieses Rechts genügt, wenn dasselbe während dieser Zeit nur mit einigen dahin zu rechnenden Gegenständen gehandelt hat; so kann der Appellation, unter Verurtheilung des appellantischen Krameramts in die Kosten dieser Instanz, nicht deferirt werden."

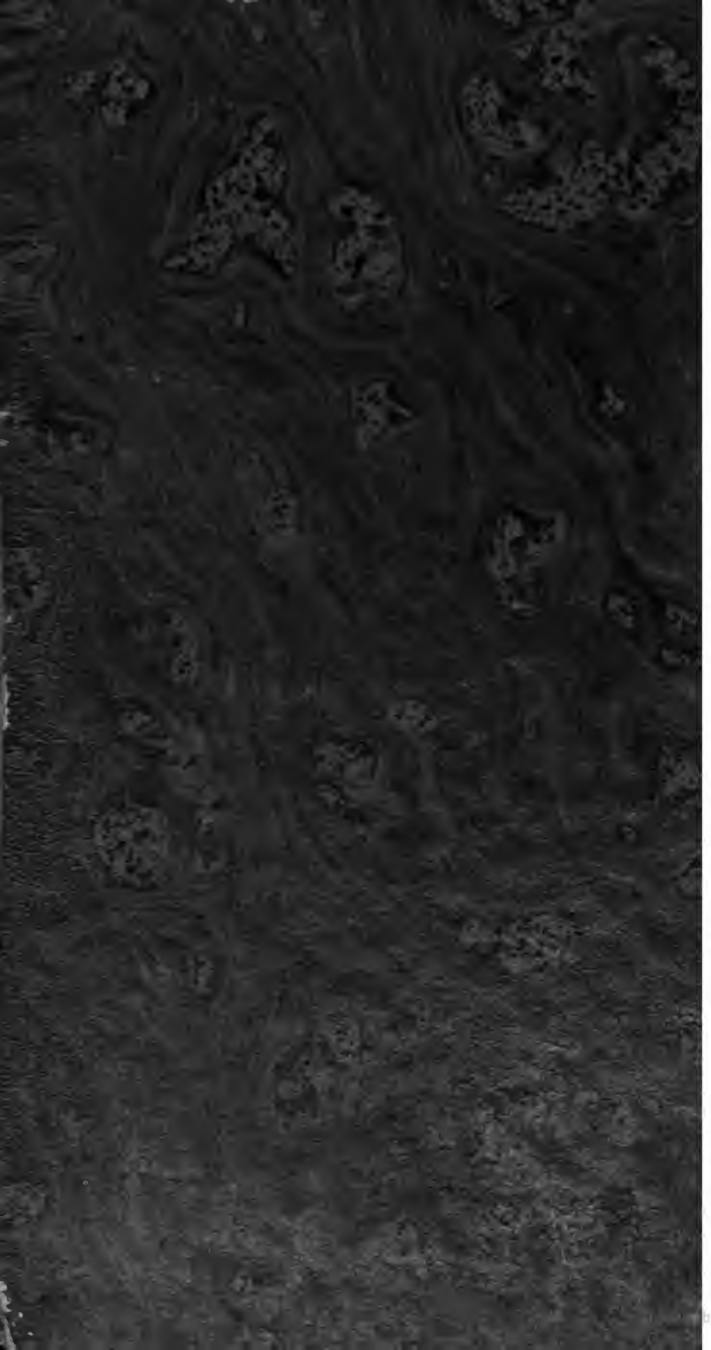
Das Krameramt bemühete sich vergebens, mittelst einer dawider eingewandten Leuterung eine günstigere Entscheidung zu erwirken, und vermochte eben so wenig seiner hiernächst an das höchste Tribunal gebrachten Querel Eingang zu verschaffen.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


by Google